

UNIVERSITÉ DE CAEN. — FACULTÉ DE DROIT

DES AVANTAGES
Résultant des Conventions Matrimoniales

ET DE

LEUR CARACTÈRE JURIDIQUE

Spécialement au cas de second mariage

& DES CLAUSES DE PARTAGE INÉGAL

Stipulées par les articles 1515 à 1525

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le jeudi 28 novembre 1907, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Henri PLESSIS

CAEN

Imprimerie CHARLES VALIN
13, rue Écuyère

—
1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DES AVANTAGES
Résultant des Conventions Matrimoniales

ET DE

LEUR CARACTÈRE JURIDIQUE

Spécialement au cas de second mariage

& DES CLAUSES DE PARTAGE INÉGAL

Stipulées par les articles 1515 à 1525

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SOUTENUE PUBLIQUEMENT

DANS LA SALLE DES ACTES DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le jeudi 28 novembre 1907, à 3 heures 1/2 de l'après-midi

PAR

Henri PLESSIS



CAEN

Imprimerie CHARLES VALIN
13, rue Écuyère

1907

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1907-1908

DOYEN :

M. Edmond VILLEY (*, I. ☉), membre de l'Institut, membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique.

PROFESSEURS :

MM. DANJON (I. ☉), professeur de *Droit commercial*, chargé du cours de *Droit maritime*.

Edmond VILLEY (*, I. ☉), professeur d'*Economie politique*, chargé du cours de *Législation financière*.

GUILLOUARD (*, I. ☉, C. ✚, G. O. ✚, C. I. C. ✚, O. ✚, L. ✚), professeur de *Droit civil*, correspondant de l'Institut.

LEBRET (I. ☉), (ancien Ministre de la Justice), professeur de *Droit civil*, chargé du cours de *Notariat et Enregistrement*.

CABOUAT (I. ☉), professeur de *Droit international public et privé*, chargé du cours de *Législation industrielle*.

BIVILLE (I. ☉), professeur de *Procédure civile* et chargé d'un cours d'*Eléments de Droit civil*.

DEBRAY (A. ☉), assesseur du Doyen, professeur de *Droit romain* et chargé d'un cours d'*Histoire du Droit français*.

— IV —

MM. LE FUR (A. ) , professeur de *Droit administratif* et chargé du cours d'*Eléments de Droit constitutionnel*.

ASTOUL (A. ) , professeur de *Droit romain* et chargé du cours de *Pandectes* et du cours sur la *Coutume de Normandie* et d'*Histoire du Droit public français*.

DEGOIS (A. ) , professeur de *Droit criminel*, chargé du cours de *Droit civil approfondi et comparé*.

GÉNESTAL (A. ) , professeur d'*Histoire du Droit français*.

ALLIX (A. ) , professeur d'*Économie politique* et d'*Histoire des doctrines économiques*.

NÉZARD, docteur en droit, chargé des cours de *Droit constitutionnel comparé*, de *Droit public*, de *Droit administratif* et d'*Eléments de Droit public et administratif*. (Capacité.)

BINET, docteur en droit, chargé d'un cours de *Droit civil*.

SECRÉTAIRE :

M. GALLOU (I. ) , secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JURY D'EXAMEN

MM. LEBRET, *professeur*, PRÉSIDENT.

GUILLOUARD, *professeur*.

BINET, *chargé de cours*.

INTRODUCTION

N° 1. — Le système du Code civil, relativement aux avantages résultant des conventions matrimoniales, est très simple. La loi considère que ces avantages ne sont que des conventions entre associés, c'est-à-dire des actes à titre onéreux. Le législateur ne dit pas que les avantages matrimoniaux ne sont pas des donations, mais il déclare qu'ils ne sont pas « regardés , réputés » comme des donations. Le caractère onéreux des conventions de mariage ne procède donc pas de la nature des choses ; il découle d'une décision spéciale de la loi. Si le législateur n'avait pas pris la précaution d'insérer cette décision spéciale, on n'aurait pas pu échapper à la conséquence logique des principes ordinaires ; et, dans les situations comportant un avantage au profit de l'un des époux, on aurait été obligé de dire qu'on était en présence soit d'une libéralité directe, soit d'une libéralité indirecte. En

définitive, le caractère onéreux attribué par la loi aux conventions matrimoniales rentre dans ce qu'on appelle les fictions légales, exactement comme le caractère déclaratif assigné au partage par l'article 883.

La règle que nous venons de poser est générale : les avantages, soit directs, soit indirects, sont considérés par la loi comme faits à titre onéreux. A cette règle, il fallait des tempéraments, des exceptions.

N° 2. — La première exception se rattache à une théorie unique et d'ensemble, découlant d'un principe traditionnel, à savoir la protection des enfants d'un premier lit, protection qui a pour conséquence la prohibition de donner au nouvel époux au delà d'une certaine quotité. La loi n'a pas voulu que les enfants d'une précédente union fussent dépouillés des biens que la nature semblait leur destiner. L'époux remarié sera porté à faire à sa nouvelle épouse, et au détriment de ses propres enfants, des avantages excessifs afin de pouvoir contracter plus facilement mariage. Ces enfants n'ont pas l'espoir de succéder au nouveau conjoint.

Ce qui est à craindre pour eux, ce n'est pas le simple retard du transfert de ces biens

entre leurs mains, c'est la perte définitive de ces biens par leur passage dans des mains étrangères. Aussi le législateur a-t-il considéré les avantages que les époux se font entre eux comme de véritables libéralités vis-à-vis des enfants du premier lit, et les a-t-il soumis à l'action en retranchement lorsqu'ils dépasseraient la quotité disponible.

Nº 3. — La deuxième exception est formulée par l'article 1525. Cet article dispose qu'au cas d'attribution de la totalité de la communauté à l'un des époux, les héritiers de l'autre doivent au moins pouvoir faire la reprise des apports et capitaux tombés dans ladite communauté du chef de leur auteur. Cette deuxième règle, d'après le sens du texte, réduirait donc aux acquêts de communauté les biens dont une clause d'attribution totale peut favoriser un époux au détriment de l'autre ; autrement il y a une véritable libéralité, et si l'on admet une exception au principe dans l'article 1525, il faut l'étendre aux dispositions des articles 1520 à 1524, qui dérogent également à la règle du partage égal de la communauté ; et auparavant, nous examinerons si la clause de préciput est une convention de mariage entre associés.

Ces exceptions ont été confirmées, puis contestées par la jurisprudence . Nous allons donc les étudier et examiner si vraiment on se trouve en face d'actes à titres onéreux ou en face de libéralités. La question présente de l'intérêt à un double point de vue : au point de vue, d'une part, de la quotité disponible et de la réserve, et, d'autre part, des droits de mutation qui peuvent être dus.

N° 4. — En ce qui concerne les règles de la quotité disponible et de la réserve, les clauses dont il s'agit, si elles impliquent dévolution à titre de libéralité au profit du bénéficiaire, auront leur efficacité réduite au disponible des art. 1094 et 1098 du Code civil, et les héritiers de l'époux prédécédé pourront faire réduire les donations excessives ; dans le cas contraire, elles s'exerceront sans que le conjoint soit soumis à l'action en réduction.

En ce qui concerne les droits de mutation, si on considère les avantages matrimoniaux comme des actes à titre gratuit, l'époux bénéficiaire devra, au décès de son conjoint, outre le droit fixe de 7 fr. 50 à l'enregistrement du contrat de mariage, un droit progressif de

3 fr. 75 % à 9 %¹, suivant le montant de l'avantage ; si on considère la convention faite à titre onéreux, il ne devra rien.

1. Loi du 25 février 1901.

PREMIÈRE PARTIE

Des conventions de Mariage dans les rapports entre
les époux et les enfants du premier lit

PRÉAMBULE

Nº 5. — L'existence d'un ou de plusieurs enfants, souvenir vivant de l'union dissoute, est une cause de défaveur pour le veuf ou la veuve qui aspire à nouer un nouveau lien. Un moyen s'offre à lui pour racheter cette défaveur : c'est de donner une compensation pécuniaire au nouveau conjoint qu'il recherche, de lui faire une donation en vue du futur mariage et comme prix en quelque sorte de ce mariage. Cette donation sera nécessairement faite au détriment des enfants du premier lit ; mais rien n'arrête les veufs et surtout les veuves qui ont envie de se remarier : l'amour conjugal étouffe souvent en eux l'amour paternel. Il est à craindre que l'époux qui convole en secondes noces ne reporte toute son affection sur son nouveau conjoint, et ne lui fasse des avantages excessifs au préjudice de ses propres enfants. « C'est précisément parce que l'affection conjugale est très vive, dit Demo-

lombe, qu'il est nécessaire de la prémunir contre ses entraînements¹. » Aussi le législateur, qui voyait les dangers d'une telle situation, a-t-il voulu les prévenir en édictant, en faveur des enfants du premier lit, des dispositions spéciales qu'il nous faut étudier. Elles forment principalement l'objet des art. 1098, 1099, 1496 et 1517, du Code civil.

1 DEMOLOMBE, *Des donations*, t. VI, n° 193.

HISTORIQUE DE LA QUESTION

6. — Avant d'aborder l'étude de ces articles, il est nécessaire de donner un aperçu rapide de l'histoire de la question. Toute loi, tout principe a son origine dans des temps plus reculés. « *Occasiones legum, tempora et causa quæ maxime sententiam earum, omnia eruuntur ex historiis* ¹. »

Pour connaître l'origine des droits de réserve des enfants du premier lit, il faut remonter au droit romain, aux constitutions qui forment les lois 3, 5 et 6 au Code *De secundis nuptiis*. La première, connue sous la dénomination de *feminae quæ* défendait aux veuves qui avaient des enfants et qui se remariaient, de donner à leur nouveau mari les biens qu'elles tenaient du prédécédé. La seconde, *generaliter*, étendit aux maris veufs la même prohibition. Enfin la troisième,

I. GRAVINA, *Préface des Origines du Droit*.

hac edictali, interdisait au nouvel époux de recevoir une part plus forte que celle de l'enfant le moins prenant. C'était la défaveur avec laquelle ils envisageaient les seconds mariages qui avait inspiré ces lois aux empereurs chrétiens.

7. — En France, elles furent d'abord suivies dans les seuls pays de droit écrit ; mais, plus tard, elles reçurent une application générale à partir de l'Édit des secondes noces.

Au seizième siècle, un événement, qui est demeuré célèbre dans les annales juridiques, en avait fait regretter l'absence en pays de coutume. La dame Anne d'Aligre, veuve et mère de huit enfants, réussit à se faire épouser en secondes noces par un homme jeune encore, Georges de Clermont ; une donation considérable fut le prix de cette union désassortie. Le Chancelier de L'Hospital saisit cette occasion pour proposer à l'agrément du roi François II une disposition qui est devenue l'édit du 5 juillet 1560, connu sous le nom d'Edit des secondes noces. Le préambule de l'Edit vaut la peine d'être cité : « Comme les femmes veuves ayant enfants sont souvent invitées et sollicitées à nouvelles

noces, et ne connaissant pas être recherchées plus pour leurs biens que pour leur personne, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, sous prétexte et faveur du mariage, leur font des donations immenses, mettent en oubli les devoirs de la nature envers leurs enfants, de l'amour desquels tant s'en faut qu'elles s'en dussent éloigner par la mort des pères; que les voyant destitués des secours et aide de leur père, elles devraient par tout moyen s'exercer à leur faire l'office de père et de mère; desquelles donations, outre les querelles et divisions entre mari et enfants, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment diminution de la force de l'état public; à quoi les empereurs ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions sur ce par eux faites. »

N° 8. — L'édit comprenait deux chets :

Le premier reproduisait à peu de chose près les dispositions de la loi *Hac edictali*. Il était ainsi conçu: «Ordonnons que les femmes veuves ayant enfant ou enfants, ou enfants de leurs enfants, si elles passent à nouvelles noces, ne pourront en quelque façon que ce soit donner de leurs biens meubles, acquêts

ou acquis par elles d'ailleurs que de leur premier mari, ni moins leurs propres à leur nouveaux maris, père, mère ou enfants desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'un de leurs enfants, et enfants de leurs enfants ; et, s'il se trouve division inégale de leurs biens, faite entre leurs enfants ou enfants de leurs enfants, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées à celui des enfants qui aura le moins.»

Bien qu'il ne parlât que des femmes veuves, la jurisprudence, s'inspirant de l'esprit de la loi plutôt que de ses termes, étendit sa disposition aux hommes veufs, «qui ne devaient pas, dit Ricard, se plaindre de cette extension, attendu qu'elle ne les regarde qu'en tant qu'ils témoignent autant de faiblesse que les femmes ». Et elle fit bien, car il a été reconnu que, dans leurs nouvelles unions, souvent ils ne se montrent pas plus raisonnables que les veuves. L'homme qui désire se remarier sacrifiera, la plupart du temps, ses propres enfants aux enfants de l'épouse remariée dont il sollicitera la main, et celle-ci oubliera rarement de se faire avan-

tager, elle et ses enfants. Ce n'est pas sans raison que Racine a pu dire :

« Des droits de ses enfants une mère jalouse
« Pardonne rarement aux fils d'une autre
[épouse »

RACINE, PHÈDRE, acte II, scène 5.

Le deuxième chef n'était guère que la reproduction de la loi *Femineæ* : l'époux veuf qui avait des enfants devait leur conserver les biens reçus des libéralités de leur père ou de leur mère prédécédée.

N° 9. — Toutes ces dispositions parurent si sages, que la plupart des coutumes qui prohibaient en principe les avantages directs et indirects et ne toléraient que les dons mutuels, les adoptèrent lors de leur réformation.

L'article 176 du projet du Code civil reproduisait, sauf quelques modifications, les deux chefs de l'Édit. Mais, dans la rédaction définitive, le premier seul a été maintenu. Le deuxième, qui obligeait l'époux remarié à conserver à ses enfants du premier lit les biens provenant de la libéralité de son premier conjoint, n'a pas été maintenu pour deux motifs : d'abord il impliquait une sorte de recherche de l'origine des biens ; l'article

732 la proscrit, et puis il établit, comme une substitution fidéicommissaire, ce que l'article 896 prohibe en thèse générale.

N° 10. — On voit, en résumé, que les droits de réserve des enfants du premier lit ont leur origine dans la loi *Hac edictali* et dans l'Édit de juillet 1560.

N° 11. — Sous l'empire du Code civil, aux termes de l'article 1098, « l'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens ». Le premier chef de l'Édit des secondes noces a été seul reproduit, avons-nous dit. Toutefois, nous ferons une remarque : l'article 1098 est tout à la fois plus indulgent et plus sévère que l'Édit de François II ; plus indulgent en ce qu'il ne reproduit pas le second chef, plus sévère en ce qu'il ne se borne pas à limiter les libéralités à une part d'enfant le moins avantagé, mais qu'il s'oppose à ce que les libéralités puissent jamais excéder le quart des biens. Ce n'est pas cependant que le législateur se soit proposé de faire obstacle aux

seconds mariages; il n'a voulu qu'une chose : empêcher que les intérêts d'une famille déjà née ne se trouvassent compromis sous prétexte de la création d'une nouvelle, « tempérer l'amour conjugal par l'amour paternel », suivant une sage observation du Tribunal de Paris¹. Trop souvent en effet, les seconds mariages font mettre en oubli l'affection et les devoirs de parenté. C'est à ce mal qu'a voulu remédier l'article 1098, non « in odium nuptiarum, sed ad utilitatem liberorum. »

N° 12. — Quels sont les avantages entre époux qui sont prohibés par l'art. 1098 ?

La prohibition posée par l'art. 1098 serait aisément éludée, si, au moyen de certain mode de libéralité, il était possible d'échapper à son application. La loi devait n'en excepter aucun. Aussi peut-on formuler une règle générale : « Tous les avantages que se font entre eux les époux ou à leurs enfants, qu'ils aient eu lieu par acte entre vifs ou de dernière volonté, qu'ils aient procédé directement ou par voie indirecte, qu'ils aient été ostensibles ou qu'ils aient eu recours au déguisement ou à l'interposition de personnes, qu'ils soient

1. FENET, v, page 268.

simples ou réciproques, qu'ils aient été accompagnés de charges ou qu'ils aient le caractère rémunératoire, tous sans distinction ¹ demeurent soumis à l'action en réduction, lorsqu'ils dépassent les limites de la quotité disponible.

Cette action en réduction, que nous appellerons ici l'action en retranchement (les deux mots sont synonymes), sera exercée par les enfants de précédents mariages à la condition qu'ils se portent héritiers. Nous n'insistons pas davantage sur ce point, qui n'est pas du domaine de notre thèse, et nous arrivons de suite à l'étude des avantages indirects que peuvent se faire les époux entre eux.

N^o 13. — Que faut-il entendre par avantages indirects en cette matière ?

Le Code civil les a spécialement étudiés dans les art. 1496 et 1527.

1. FENET, v, page 541.

DES ART. 1496 ET 1527.

L'article 1496 tranche la question dans ce qu'elle a de plus délicat. Statuant pour les cas où les époux se sont mariés sans contrat, ou, ce qui est la même chose, se sont bornés à se référer au régime de la communauté légale, il décide que tout avantage qui enrichit le deuxième époux est sujet à réduction ; « que, si la confusion du mobilier ou des dettes opérerait au profit de l'un des époux un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement ».

Rien de plus clair et de plus formel : deux futurs conjoints prennent la communauté conjugale pour règle de l'union qu'ils vont contracter. L'un a de l'aisance, l'autre est dans la gêne ; l'un a un riche mobilier, l'autre en est presque entièrement dépourvu.

Cette différence entre la situation du premier et celle du second constitue, au profit de

celui-ci, un avantage sujet à réduction au profit des enfants du premier lit de celui-là, qui se trouve avoir fait les frais de cette libéralité indirecte.

N° 14. — La loi voit dans cet avantage une véritable donation. Par faveur pour les enfants du premier lit, le législateur, qui en général considère les avantages que se font les époux lors du mariage comme des actes à titre onéreux, prend le contre-pied de cette présomption ; il suppose la libéralité plutôt que le pacte de société. Troplong nous en indique les motifs : la loi craint que l'entraînement d'un second mariage ne conduise l'époux qui a des enfants d'une précédente union dans des pactes portant atteinte aux droits imprescriptibles de ses premiers enfants ; c'est pourquoi il a été décidé que toute convention qui tendrait, par ses effets, à donner à l'autre époux plus que la portion disponible de l'art. 1098 est soumise à l'action en retranchement en faveur des enfants du premier lit.

N° 15. — Ce qui peut sembler exorbitant, le législateur fait résulter la donation moins de l'intention de donner que du fait même qui réalise l'avantage. On pourrait dire, en effet, que les époux n'ont pas voulu porter

préjudice aux enfants du premier lit, et qu'en adoptant le régime de la communauté légale, par exemple, ils n'ont fait que s'abandonner aux dispositions de la loi. L'art. 1496 a une portée plus générale, et ne s'occupe pas des intentions qui ont réglé la conduite des époux. Avec un tel système, un homme riche qui convolerait avec une femme qui n'a rien pourrait impunément avantager celle-ci au détriment des enfants d'un précédent lit. Il n'aurait qu'à se marier sans faire de contrat. « La communauté légale, contractée malgré cette inégalité d'apports, renferme un avantage réel, et la faveur de ces enfants veut qu'il soit restreint à la portion disponible. L'époux devait sauvegarder la légitime de ses enfants en réalisant dans un contrat de mariage une partie de sa fortune. Puisqu'il ne l'a pas fait, la loi le fait pour lui ¹. »

N° 16. — La loi, dans sa sollicitude pieuse et « par pitié pour ceux qui ont été trop oubliés », répare ici le résultat de la négligence aussi bien que celui du mauvais vouloir.

Cette question avait été l'objet, dans notre

1. TROPLONG, C. M., n° 2211. Dans le même sens, GUILLOUARD, t. III, n° 1430.

ancien droit, d'une vive controverse. Certains auteurs prétendaient que l'Edit des secondes noces ne frappait pas les avantages résultant de l'adoption tacite de la communauté, et on arrivait à ce raisonnement : si l'un des époux est avantagé, il l'est par la loi et non par son son conjoint, avec lequel il n'a fait aucune convention à cet égard ; par conséquent, il n'y a pas lieu à l'action en retranchement. Finalement, l'opinion de Pothier a prévalu : « Non seulement les donations formelles sont sujettes à la réduction de l'Edit, mais encore les avantages qui se trouvent renfermés dans des conventions tacites y sont sujets. » Et il nous en donne les motifs : « Ce n'est pas la loi, immédiate et *per se*, qui fait tomber dans la communauté les choses qui y tombent, c'est la convention virtuelle intervenue entre les parties, par laquelle elles sont censées être convenues qu'elles y tombassent ¹. » Voilà le vrai motif pour lequel l'avantage devra être réduit à la quotité disponible. La loi, d'ailleurs, a plus à redouter l'abus des conventions matrimoniales quand il y a des enfants d'une première union que lorsque ces enfants font

1. POTHIER, *Traité du contrat de mariage*, n° 551.

défaut d'une part, et, d'autre part, les enfants communs que pourront avoir les nouveaux mariés sont à peu près assurés de trouver dans la succession de l'époux avantagé les biens dont se serait dépouillé l'autre époux, tandis que rien de semblable ne pourrait avoir lieu pour les enfants issus au donateur d'un premier mariage, qui par cela même n'ont rien à prétendre dans l'héritage du donataire.

N° 17. — Dans l'hypothèse où nous venons de raisonner, l'avantage est certain, manifeste ; il résulte de l'inégalité dans les apports des deux conjoints. Une difficulté s'est élevée sous l'empire de l'édit et s'est reproduite sous le Code : au moment de la célébration du mariage, il y avait, à peu de chose près, égalité dans les apports des époux ; mais voici que, dans la suite, cette sorte d'équilibre se trouve rompue par le résultat de successions mobilières réalisées au profit de l'époux remarié. Si l'entrée de ces successions, legs et donations dans la communauté procure à l'autre époux un avantage, les enfants du premier lit pourront-ils en demander la réduction ?

N° 18. — Pothier et Lebrun résolvaient la question par la négative, sous prétexte que,

dans l'hypothèse, l'enrichissement du nouvel époux n'est pas le fait de son conjoint, qui a très bien pu ignorer ou ne pas prévoir, au moment de son mariage, l'héritage ou le legs ou la donation qui lui serait advenue plus tard. Pothier ¹ notamment s'exprime dans les termes suivants :

« Il y a une grande différence entre ce défaut de réserve des successions mobilières et le défaut de réserve de ce que la femme avait lors de son mariage de plus en mobilier que le second mari. Ce qu'elle avait alors de plus en mobilier que son second mari était quelque chose de certain et de déterminé dont, par le défaut de réserve propre, elle se dépouillait pour le mettre en communauté ; elle en avantage son second mari, puisqu'il acquiert, à titre lucratif, au moins une partie dans cet excédent de mobilier, sans avoir de sa part rien conféré à la place.

« Il n'en est pas de même du défaut de réserve des successions. Ce que la femme a manqué de se réserver, en ne stipulant pas par le contrat de son second mariage que les

1. POTHIER, C. M., n° 553. — TOULLIER, tome 5, n° 896. — DURANTON, tome 9, n° 807.

successions seraient propres, n'était pas, comme dans l'espèce précédente, quelque chose qu'elle eût alors et dont elle se soit dépouillée pour en avantager son second mari ; ce n'était rien de certain, cela ne consistait qu'en des espérances incertaines. Il était incertain alors si elle aurait des successions mobilières pendant son mariage, et si elle en aurait plus que son mari, qui pouvait en avoir aussi ; elle ne doit donc pas être censée avoir, par le défaut de réserve des successions, voulu faire un avantage à son second mari, mais plutôt avoir laissé aller le cours naturel de la loi de la communauté conjugale, suivant laquelle tout le mobilier qui advient à chacun des conjoints pendant que cette communauté dure, y tombe. »

N° 19. — Ces considérations ont été reproduites par différents auteurs principalement par Troplong et Bellot des Minières ¹ : « Si, dit ce dernier, il est échu des successions mobilières à la personne qui, ayant des enfants d'un premier lit, s'est remariée sans les conserver propres, cet événement ne forme

1. BELLOT DES MINIÈRES, *Contrat de Mariage*, tome II, page 568.

pas un avantage sujet à réduction contre le nouvel époux, quoiqu'il recueille la moitié de ces successions. L'inégalité des apports au moment du mariage est quelque chose de certain et de déterminé, tandis que tout ce qui tombe en communauté pendant le mariage est de l'imprévu : rien n'est plus incertain qu'une succession ; c'est un droit éventuel subordonné aux chances et au hasard. » D'après ces auteurs, l'incertitude des successions et donations est telle, que l'omission de réalisation de meubles héréditaires ne peut jamais passer pour un avantage indirect. Il ne faut pas s'occuper de ce qui est *de futuro contingenti*.

N° 20. — Cette considération nous paraît dépourvue de valeur depuis l'émission du Code civil. Elle trouve sa réfutation dans cette observation qu'ici l'avantage procède *re ipsa*, c'est-à-dire du fait même où il se peut induire, et abstraction faite de toute intention des parties. « D'après l'article 1527, c'est le résultat, c'est l'effet. suivant l'expression consacrée, qu'il faut voir, « toute convention qui dans « ses effets tendrait à donner au delà .. » L'article n'admet pas de distinctions entre les effets immédiats et les effets éloignés.

D'ailleurs, l'art. 1496 lui-même, en nous parlant de l'avantage qui pourrait résulter « de la confusion du mobilier », n'exclut pas le mobilier, pas plus le mobilier à venir que le mobilier présent. N'est-il pas vrai que le mobilier héréditaire et le mobilier donné se confondent dans la communauté ?

Nº 21. — La jurisprudence et les auteurs les plus suivis ont adopté cette opinion. C'est en ce sens que la Cour de Caen a rendu un arrêt le 21 novembre 1868 : « Attendu que vainement argumente-t-on de l'interprétation contraire qu'aurait reçue, dans l'ancien droit, l'édit des secondes nocces ; que d'abord il n'y avait pas à cet égard uniformité parmi les jurisconsultes, comme l'atteste Pothier lui-même ; qu'ensuite l'édit des secondes nocces se servait du mot « donner », et ne prohibait que les donations, tandis que les art. 1496 et 1527 ne se préoccupent nullement de la volonté des époux, mais uniquement du résultat ; que c'est ce qui ressort formellement des termes mêmes de l'art. 1527, qui, conçu dans le même esprit que l'art. 1496, réduit toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098 ; qu'enfin l'ora-

teur du gouvernement a, dans l'exposé des motifs des art. 1496 et 1527, déclaré que le législateur ne s'était, en ce point, attaché ni à la législation romaine ni à l'édit des secondes noces ¹.

Ainsi, soit qu'il procède d'inégalité dans les apports des époux, soit qu'il ait sa source dans celle des valeurs mobilières qui parviennent à ceux-ci des successions ou donations échues au cours même du mariage, rien ne pourra, en cas d'excès, soustraire l'avantage indirect à l'action en retranchement des enfants du premier lit. Il est certain que l'avantage doit être réduit, aussi bien quand il résulte de successions échues pendant le mariage que lorsqu'il est la conséquence de la confusion des biens et dettes existant au moment même de la célébration. C'est évident en présence de l'esprit et du texte de la loi : de son esprit, puisque les enfants seraient lésés dans un cas aussi bien que dans l'autre ; de son texte, puisque notre article admet l'action en retranchement toutes les fois que

1. Caen, 21 nov. 1868 (S. 1869. 2. 262. — GUILLOUARD, C. M. J III, n° 1432. — LAURENT, XXIII, n° 485 — AUBRY et RAU, VII, parag. 690.

la confusion du mobilier et des dettes opère un avantage supérieur à celui qu'indique l'art. 1098. C'est donc avec raison que la doctrine contraire de Toullier est repoussée par les auteurs, et notamment par son annotateur, M. Duvergier.

Nº 22. — Cependant, les bénéfices résultant de la collaboration commune et des économies ne doivent jamais être considérés, quoique inégaux, comme des avantages sujets à réduction. (Art. 1527.) Rien de plus juste: il faut bien que la société (qui est ici l'association conjugale) porte sur quelque chose. Autrement, elle manquerait de son élément essentiel.

Nº 23. — Toute association conjugale se forme en vue de bénéfices à partager; or que lui resterait-il, si elle était privée des bénéfices du travail et de l'économie? D'ailleurs, le produit de la collaboration commune sera destiné autant à supporter les charges du ménage qu'à former un capital; et, s'il y a augmentation de fortune, on peut dire que cette augmentation de fortune, provient évidemment non d'un avantage, mais d'un droit de société: chacun aura travaillé pour sa part à réaliser des bénéfices qui devront être partagés plus

tard, et il serait difficile de déterminer quel est le mérite de chaque époux.

« En fait, dit M. Guillouard ¹, il arrive souvent que le travail du mari enrichit la communauté, tandis que la femme n'exerce aucune profession lucrative; néanmoins, c'est avec raison que, même dans ce cas, les enfants du premier lit n'auront pas l'action en retranchement. Pothier, commentant l'Edit des secondes noces, en donne très bien le motif.

« La femme apporte de son côté, dit-il, une espèce d'industrie qui profite souvent plus à la communauté que l'industrie de son mari; c'est sur elle que tombe tout le soin du ménage, pendant que le mari est occupé de son art ou de sa profession; et souvent, ce soin qu'apporte une femme à son ménage enrichit plus la communauté que les gains que fait dans l'exercice de son art ou de sa profession le mari, qui très souvent les dépense aussi facilement qu'il les fait.

« Quant aux économies faites sur les revenus inégaux des époux, elles ne donnent pas lieu à l'action en retranchement, par le motif

1. GUILLOUARD, C. M., n° 1442. — LAURENT, XXIII, n°s 407 et 41.
— TROPLONG, III, n° 2214. — RODIÈRES et PONT, II, n° 1624.

que, dans la théorie générale du Code, les revenus sont faits pour être dépensés *lautius vivendo* ; et les héritiers réservataires, même les enfants du second lit, ne peuvent se plaindre de la destination que reçoivent des économies sur lesquelles ils ne devaient pas compter¹.»

N^o 24. — Remarquons toutefois que les art. 1496 et 1527 supposent que les règles ordinaires du partage seront plus tard respectées. Il ne pourrait donc être impunément stipulé, au profit du nouvel époux, que tous les bénéfices de la communauté, parexemple, lui seront attribué, en cas de survie, sous la déduction des apports et capitaux tombés dans cette communauté du chef de l'époux prédécédé. En nous disant que « pareille stipulation n'est pas réputée un avantage sujet aux règles qui concernent les donations, soit quant au fond, soit quant à la forme ; qu'elle ne constitue qu'une convention de mariage entre associés, » l'art. 1525 ne statue que pour les cas ordinaires, ceux où il n'y a point d'enfants d'un premier lit. Les bénéfices devront être partagés à la dissolution de la communauté, après que le

1 Dans le même sens Orléans, 16 mai 1866 (Dalloz 66, II, 95).

prélèvement des apports des époux aura été effectué. En effet, on ne peut induire des termes de l'article 1527 que l'attribution de la totalité des bénéfices ira à l'époux survivant; l'art. 1527 permet seulement de ne pas tenir compte des avantages qui résulteront de ce partage en faveur du nouvel époux. C'est dans ce sens que la question avait été jugée, dès 1808, par la Cour de cassation, qui décidait que « les dernières expressions de l'art. 1527 n'ont pour objet que d'autoriser le partage égal des bénéfices d'une communauté dans laquelle des mises inégales ont eu lieu, sans que ce partage égal puisse être réputé avantage au profit de celui des époux dont la mise a été moindre, mais qu'on ne saurait étendre l'effet de cette disposition à une stipulation qui appellerait l'époux survivant à recueillir la totalité de ces mêmes bénéfices ¹. Sur ce point, la doctrine est conforme à la jurisprudence; aussi n'est-il pas besoin d'insister davantage.

N°25. — La clause qui, au contraire, tendrait à établir l'égalité d'apports, comme la réalisation par le nouvel époux qui aurait le plus de mobilier ou l'ameublement par

1. Dans le même sens, Req. 13 juin 1855 (D 55 1.321).

l'époux remarié qui en aurait le moins, n'aurait pas la même conséquence, quelque avantageuse qu'elle fût pour le nouvel époux. La raison en est simple : c'est que, dans ce cas, ce n'est pas un gain qu'il fait, c'est un préjudice qu'il évite. *Certat de damno vitando.*

Toutefois, toute clause qui tendrait à détruire au profit du nouvel époux l'égalité des apports ou du partage devra être soumise à l'action en retranchement en cas d'excès. Telle serait la clause de préciput stipulée dans le contrat de mariage par l'époux remarié au profit de son nouveau conjoint. Certes, en principe, le préciput ne constitue aux yeux de la loi qu'un pacte matrimonial et, par conséquent, un acte à titre onéreux ; mais, quand il est stipulé par un époux ayant des enfants d'un premier mariage, il doit être considéré comme une libéralité, car il n'a pour effet évident que d'enrichir le nouvel époux, en lui attribuant un prélèvement avant partage sur les biens de la communauté au détriment des enfants du premier lit.

N° 26. — En somme, on peut résumer la question dans les deux propositions suivantes : 1° l'avantage, soit qu'il procède de l'adoption de la communauté légale, soit

qu'il résulte de modifications apportées à la composition ou au partage de cette communauté, doit, sous peine de réduction, se renfermer, en cas d'existence d'enfants d'un précédent mariage, dans les limites de la quotité disponible de l'art. 1098 ; 2° il n'y a d'exception à cette règle que pour les bénéfices que le second conjoint pourrait retirer de la collaboration commune ou des revenus mis en communauté, alors même que sa participation dans le travail commun ou dans ces revenus serait inférieure à celle de son époux.

N° 27. — Nous venons d'étudier ce que la loi entendait par avantages indirects entre époux lorsqu'il y avait des enfants d'un précédent mariage, et nous avons dit que, lorsque ces avantages dépassaient la quotité disponible, ils étaient soumis à l'action en retranchement. Nous allons maintenant examiner une question importante entre toute qui est du domaine de notre sujet :

L'avantage résultant pour l'un des époux de la confusion du mobilier et des dettes doit-il être regardé comme constituant une libéralité véritable, avec toutes les conséquences de ce caractère, ou bien comme résultant d'un acte à titre onéreux ? Il y a eu, sur ce point,

une controverse intéressante en jurisprudence. La question présente de l'intérêt principalement au point de vue de la quotité disponible. En effet, si l'avantage indirect n'est pas considéré comme une libéralité, il n'est pas imputable sur la quotité disponible de l'article. 1098. Pour rendre au veuf remarié la liberté de sa quotité disponible, on diminue de moitié la protection que la loi accorde aux enfants du premier lit. En effet, la part du second conjoint devient le double de ce qu'elle est actuellement : il pourra recueillir un quart comme commun en biens, et un quart comme donataire ou légataire. On lui permettra ainsi de cumuler deux parts d'enfants à des titres différents. Avec un tel système, on arrive au cumul des disponibles de l'art. 913 et de l'art. 1098. Or pareille théorie a été condamnée par la jurisprudence et tous les auteurs. Nous ne citerons que l'opinion de Demolombe : « Il est bien entendu que le disponible ordinaire des art 913-915 et le disponible spécial de l'article 1098 ne peuvent pas être cumulés... ; la quotité disponible est de tout point la même, sauf seulement la mesure, que la quotité disponible de l'art. 193 ; et, dès qu'elle est la même,

il est évident qu'il ne saurait y avoir de cumul, par la raison toute simple que l'on ne peut disposer deux fois de la même chose. »

N° 28. — Aussi ne faut-il pas hésiter à voir, dans les divers avantages matrimoniaux sujets à l'action en retranchement au profit des enfants de précédent ou précédents mariages, une véritable donation. (Demolombe, t. VI, n° 566.)

Les auteurs de la tradition concluent en ce sens, et ne craignent pas d'employer les mots « libéralité et donation ».

Marcadé¹ s'exprime ainsi :

« Quand l'époux qui a procuré l'avantage laisse des enfants d'un précédent lit, comme ces enfants n'ont aucun droit sur la succession de l'époux avantagé . . . notre article permet à ces enfants d'un lit précédent de traiter comme donation la convention expresse ou tacite d'où résulte l'avantage. . . »

Laurent² est encore plus catégorique :

« Cet avantage est une libéralité indirecte. Tout ce qui est donné au second époux directement ou indirectement s'impute sur le dis-

1. MARCADÉ, t. V, sur l'art. 1496.

2. LAURENT, t. XXIII, n° 403.

ponible ; s'il y a excès, les enfants agiront en réduction . . . »

C'est également l'opinion de M. Guillouard³ :

« L'adoption du régime de communauté légale peut être, suivant les circonstances, considérée comme une donation au respect des enfants du premier lit, soit à raison de la confusion du mobilier, soit à raison de la confusion des dettes. » Il en est de même pour la clause de répartition inégale ; elle « devrait être considérée comme une donation et réductible à ce titre, si elle était faite au préjudice des enfants du premier lit de l'époux auquel serait attribuée la part la plus faible : l'article 1527 le décide ainsi pour toute convention qui tendrait, dans ces effets, à donner à l'un des époux au delà de la portion fixée par l'article 1098, et les effets de la clause de répartition inégale de la communauté conduisent à ce résultat.

Ces illustres auteurs n'ont fait que suivre l'idée première des élaborateurs du Code civil. Dans la séance du 10 pluviôse an II, l'orateur du gouvernement¹ ne déclarait-il pas qu'en

3. GUILLOUARD, C.N., t. III, n^{os} 1335 et 1625. — COLMET DE SANTERRÉ, t. VI, n^o 158.

1. FENET, t. III, p. 678.

examinant la question de savoir si les règles de la communauté devaient recevoir quelques modifications, quand l'un des époux a des enfants d'un précédent mariage, « l'article 1098 règle et limite les libéralités que toute personne ayant des enfants peut faire à son second époux. Dans ce cas particulier, il suffit donc de se référer à cet article, en exprimant que, si, par la mise de son mobilier dans la communauté ou le paiement des dettes de l'autre époux, celui qui a des enfants se trouvait donner au delà de la portion disponible, les enfants du premier lit auront l'action en retranchement. On conçoit d'ailleurs que la même restriction s'étende au cas de la communauté conventionnelle ».

La plupart des auteurs traitent donc la question au point de vue général, et ne se bornent pas à citer seulement le cas prévu par l'art. 1496.

Nº 29. — Cette tradition a-t-elle été confirmée par la jurisprudence ? Tous les arrêts de Cours d'appel, excepté un, se sont ralliés à l'opinion des jurisconsultes que nous venons de citer. Nous nous bornerons à citer les deux plus récents. Il a été jugé que, sous le régime de la communauté légale, l'avan-

tage qui résulte de l'inégalité des apports des deux époux constitue, au regard des enfants d'un premier lit, une véritable libéralité. En conséquence, après l'exercice de l'action en retranchement par ceux-ci, l'avantage qui résulte de l'inégalité des apports doit être imputé sur la quotité disponible. Cet arrêt fut rendu par la Cour de Bourges le 28 décembre 1891¹. La Cour de Rouen jugea de même, le 11 février 1892, que l'avantage qui résulte pour l'un des époux, sous le régime de la communauté légale, de ce que des valeurs mobilières appartenant à l'autre époux et lui provenant de successions échues pendant le mariage constitue, au regard des enfants d'un précédent lit, une donation. Cet avantage doit donc être imputé également sur la quotité disponible².

N° 30. — Il a pourtant été décidé, dans un arrêt de la Cour de Nancy du 25 février 1891, que les avantages résultant pour l'un des conjoints, soit de stipulations expresses insérées dans le contrat de mariage, soit de l'adoption tacite du régime de la commu-

1. SIREY, 1892. 2. 59.

2. DALLOZ, 1892. 1. 269.

nauté légale, ne devaient pas être envisagés comme des libéralités en cas de second mariage, et à l'égard des enfants du premier lit. Quels sont les considérants que cette Cour a pu invoquer pour arriver à admettre, comme conséquence, que les biens restés à l'époux survivant après l'exercice de l'action en retranchement ne doivent pas être imputés sur la quotité disponible ?

Prétendre que la quotité disponible, qui est le fonds avec lequel le défunt a pu faire des libéralités, ne peut pas se trouver entamée par l'imputation des avantages matrimoniaux recueillis par le second conjoint, revient à dire qu'elle doit rester libre pour l'exécution des autres libéralités.

Ce système paraît particulièrement dangereux pour le cas où ces libéralités s'adresseraient au second conjoint. Ce dernier obtiendrait deux fois la quotité de l'art. 1098, ainsi que nous l'avons dit plus haut, une fois à titre d'avantages nuptiaux et une seconde fois à titre de legs ou de donations. Ce doublement de la part disponible au profit du nouvel époux est la conséquence forcée de l'arrêt. L'époux a droit au cumul si on considère l'art. 1496, non pas comme un simple

renvoi à l'art. 1098, mais comme une disposition indépendante, applicable à une catégorie différente de dispositions, et n'ayant de commun avec lui que le taux maximum qu'il fixe ¹.

Toutefois, nous sommes loin de dire que l'arrêt de la Cour de Nancy consacre la règle du cumul des deux disponibles. Au contraire, à la suite des auteurs et de la jurisprudence antérieure, il le condamne : « Attendu qu'on ne peut tout à la fois disposer de la quotité disponible fixée par les art. 1094 et 1098 Code civil et de la quotité disponible de l'art. 913 ; que le cumul de ces deux quotités est aujourd'hui universellement condamné par la doctrine et la tradition. »

D'ailleurs, ce résultat choquant ne pouvait se produire dans l'affaire qui était à juger : les legs avaient été faits au profit, non de l'époux survivant, mais des petits-enfants du testateur. Il faut croire que c'est là la circonstance qui a fait changer l'opinion de la Cour ; en effet, dans ce cas-là, l'époux avantagé ne pouvait recueillir deux parts d'enfant au lieu d'une.

1. Note de M. PLANIOL (Dalloz 1892. 1. 269).

Mais tout cela n'explique pas comment l'arrêt est arrivé à décider que les avantages résultant de stipulations expresses dans le contrat de mariage ne devaient pas être considérés comme des libéralités, même en cas de second mariage.

N° 31. — Nous allons étudier les considérants invoqués à l'appui de cette thèse.

On sait que, de l'existence d'une action en retranchement qui rend l'avantage réductible en cas d'excès, les auteurs et la loi tirent, comme une conséquence nécessaire, le caractère de libéralités qu'ils attribuent à ces avantages. Eh bien, d'après la Cour de Nancy, la réductibilité de l'avantage n'implique pas forcément la preuve que le législateur ait voulu assimiler cet avantage à une véritable donation, « attendu que, s'il en était autrement, il faudrait alors appliquer aux avantages résultant pour les seconds conjoints de la nature même du régime de la communauté légale toutes les règles qui régissent les donations entre époux, et décider notamment qu'en cas de divorce, ils seront atteints par la déchéance de l'art. 299 Code civ.; qu'ils seront révocables pour cause d'ingratitude ou encore qu'ils sont affranchis de toute obligation aux

dettes, ce qui cependant n'est jamais venu et ne saurait jamais venir à l'idée de personne. »

Cette théorie n'est pas admissible. Le mot « réduction » en appelle un autre : le mot « libéralité ». On n'a jamais entendu dire d'un acte à titre onéreux qu'il était susceptible de l'action en réduction, de l'action en retranchement. Ainsi le veut la liberté du commerce : on annule un acte à titre onéreux quand il est entaché de nullité ; on ne le réduit pas. Si les avantages recueillis dans la communauté par le nouveau conjoint ne sont pas des libéralités, quelle raison y a-t-il de limiter arbitrairement les bénéfices de l'un des associés ?

Quant à l'application des art. 299 et 959 en cette matière, nous répondons que nous ne voyons pas bien ce qu'ils viendraient faire ici. Les règles édictées par ces articles sont la conséquence des rapports des époux entre eux, et non des rapports du deuxième époux vis-à-vis des enfants du premier lit. La révocation pour cause d'ingratitude, la déchéance qui atteint l'époux coupable en cas de divorce ou de séparation de corps sont applicables aux conjoints, et non aux enfants mêmes d'un premier lit : ce n'est pas dans l'intérêt des

enfants que ces causes de révocation ont été introduites.

Il est inexact de dire aussi que l'art. 299 est inapplicable aux conventions de mariage et, par conséquent, aux avantages indirects entre époux. La question est controversée, ainsi que nous le verrons dans notre dernier chapitre. « L'art. 299, dit M. Bourcart ¹, évite, lui aussi, l'expression de « donation », et vise les « avantages... faits par contrat de mariage », ce qui semble bien devoir embrasser au moins les avantages prévus à l'art. 1527. Aussi comprenons-nous fort bien la doctrine opposée de M. Baudry-Lacantinerie ². L'art. 1518 est en ce sens ; il indique implicitement que l'époux coupable perd tout droit au préciput. Cette décision ne se conçoit guère que comme l'application du principe de déchéance de l'art. 299 ; et cependant, il s'agit du préciput, qui n'est pas en général considéré comme une donation, mais bien comme une convention de mariage. (Article 1516.) Il y a donc tout au moins un avantage matrimonial qui tombe sous le

1. M. BOURCART, en note, S. 92. 2. 65

2. M. BAUDRY-LACANTINERIE, *Lecourtois Suville*, n° 1454.

— PLANIOL, *Rev. critique* 1892. — HUE, *op. cit.* IX, n° 348.

coup de l'article 299, et cela prouve qu'on ne doit s'avancer sur ce terrain qu'avec circonspection.

Pour nous, tout avantage réalisé par le second conjoint doit être traité comme une libéralité au point de vue de la quotité disponible et de la réduction. Sans doute, on nous objecte que « le législateur a intentionnellement évité l'emploi des expressions de « libéralité » et « réduction » dans la rédaction des art. 1496 et 1527, ce qui ne permet pas l'équivoque sur le sens et la portée à donner au texte de ces articles.

Certes, le législateur n'emploie pas le mot « réduction » dans l'art. 1496, mais il se sert de cette expression : « actions en retranchement ». Or on a coutume, en droit civil, de considérer ces expressions, « réduction et action en retranchement, » comme synonymes. Et si, d'autre part, l'article 1496 n'emploie pas le mot « libéralité », l'art. 1527 est plus explicite : « Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner ... » Et qu'est-ce que donner, si ce n'est pas faire une libéralité ? C'est d'ailleurs le mot qu'emploie l'art. 1098,

placé en droit civil au titre des « Donations entre vifs », et auquel les art. 1496 et 1527 font un renvoi : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra *donner* à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, *ces donations* puissent excéder le quart des biens. » Tous les auteurs et la jurisprudence ont employé cette expression, ainsi que nous l'avons relaté plus haut.

D'après la Cour de Nancy, il ne faut voir, dans ce renvoi à l'art. 1098, « qu'un mot employé par le législateur pour fixer la mesure de ce que le conjoint d'un veuf ou d'une veuve pourra recevoir en sa qualité de commun en biens, et non une transformation quelconque de la nature même du titre de l'époux... En effet, le législateur a pris soin de préciser, dans l'un et l'autre de ces articles (art. 1496 et 1527), que tout ce qui avait été dit précédemment, relativement aux règles et aux effets de la communauté légale ou conventionnelle, serait observé même lorsque l'un des époux ou tous les deux auraient des enfants d'un précédent mariage, ce qui est la preuve la plus incontestable qu'il n'a pas eu l'intention de comparer

la situation du conjoint de cet époux remarié à celle d'un époux simplement donataire. »

Cette théorie est ingénieuse, mais nous ne pouvons l'admettre. Il paraît vraisemblable certes que le législateur ait formulé une règle générale, si on ne s'en rapporte qu'à la première partie de l'art. 1496 : « Tout ce qui est dit ci-dessus sera observé, même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages. » Mais aussitôt il se ravise : « Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérât, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par la loi, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranschement. L'art. 1527 est rédigé d'une façon plus nette et plus claire : « Dans le cas où il y aurait des enfants d'un précédent mariage toute convention qui tendrait dans ses effets à donner au delà de la portion réglée par l'art. 1098, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion. » On ne peut pas être plus précis ; l'expression « toute convention » tranche à elle seule toute la question.

M. Bourcart combat merveilleusement cette idée de la Cour de Nancy : « L'explication de la mention de l'art. 1098 dans les art.

1496 et 1527 paraît insuffisante et même un peu obscure. On ne voit pas très bien ce que vient faire un article relatif aux donations entre époux dans une matière étrangère à l'idée de donation, et pourquoi l'on mentionnerait la quotité disponible entre époux, déterminée par cet article à propos de la réglementation de la faculté d'acquérir entre époux et de sa limitation à une certaine portion qui ne serait pas une quotité disponible, mais une simple mesure. C'est là, ce nous semble, un langage bien subtil et qui ne rend compte de rien. Car il ne suffit pas de dire que la loi a voulu, dans les art. 1496 et 1527, fixer une mesure, celle de l'art. 1098, invoqué par hasard ; il faut encore fournir la raison de cette limitation, de ce retranchement. Or, cette raison, on ne peut la fournir, si l'acquisition du deuxième époux est véritablement une acquisition à titre onéreux.

Quelle incohérence dans ce système ! L'art. 1098 vise certainement les donations, tout le monde en convient et s'incline. La réduction à la quotité disponible prévue dans cet article tient évidemment à la nature de l'acquisition, au caractère gratuit, au danger qui en résulte, et à la défaveur que la loi y attache. Puis

on se trouve en présence des art. 1496 et 1527. Ils fixent une quotité, la même que celle de l'art. 1098, et ils renvoient formellement à cet art. 1098 ; et¹ pourtant, ces art. 1496 et 1527 n'auraient rien de commun avec l'art. 1098 qu'ils mentionnent : ces deux dispositions, quoique produisant un résultat identique à celui de l'art. 1098, avaient un principe absolument différent ! On se borne à constater que l'on retranche, sans donner le motif de ce retranchement, et les dispositions des art. 1496 et 1527 flottent en l'air, ne se rattachant à rien¹ ».

N° 32. — Il faut donc conclure que le second époux qui réalise un avantage par suite de convention matrimoniales expresses ou tacite doit être traité comme un donataire à l'égard des enfants du premier lit ; et toute libéralité, qu'elle soit directe ou indirecte, devra s'imputer sur la quotité disponible de l'art. 1098, et réduite comme telle en cas d'excès. Notre argumentation n'entraîne pas la dénégation, chez le second conjoint, de la qualité de commun en biens. Au contraire toute acquisition réalisée par le deuxième époux provient de

1. M. BOUCARD, en note, Sirey 92, 2. 65.

sa qualité de commun en biens ; en effet, il n'acquiert les libéralités de son conjoint qu'en qualité d'associé, et c'est précisément parce qu'il est commun en biens qu'il devra contribuer à payer les dettes de la communauté. Donc, au regard de son conjoint, l'époux avantage doit être considéré comme un acquéreur à titre onéreux ; mais, vis-à-vis des enfants d'un précédent mariage, il n'est qu'un véritable donataire ; les conventions matrimoniales ne sont, par conséquent, réductibles que lorsqu'il y a des enfants d'un premier lit, car elles ne sont traitées comme des libéralités qu'en leur faveur : s'il en eût été autrement, ces enfants eussent été souvent dépouillés de biens qui, d'après la loi leur étaient destinés ; car ils n'hériteront pas ordinairement du donataire, et le bien sorti du patrimoine du donateur leur sera à jamais perdu.

En résumé, il ressort de ce que nous venons de dire que les avantages matrimoniaux doivent être envisagés de deux manières différentes : tantôt et c'est l'ordinaire, ils seront considérés comme des conventions à titre onéreux ; tantôt et c'est précisément l'un des cas que nous venons d'étudier, on les fera rentrer dans le cadre des donations. « Cette

différence d'appréciation est ici toute naturelle. Elle repose sur une différence de situation que personne ne peut songer à nier, et qui oblige, en présence des dangers qui menacent les enfants du premier lit, à examiner de plus près le résultat des conventions de mariage¹. » Certes, le principe général est que ces avantages ne sont pas considérés comme des libéralités ; mais ils revêtent ce caractère de libéralité dans les rapports des époux avec les enfants d'un précédent lit, et sont imputables, non sur la quotité disponible de l'art. 913, mais sur la quotité spéciale de l'art. 1098.

Telle est l'étude de la première exception que nous avons signalée au commencement de cette thèse.

1. MERIGNHAC, t. II.

DEUXIÈME PARTIE

Des avantages résultant des clauses prévues par les
articles 1515 à 1525

PRÉAMBULE

N° 33. — Nous allons maintenant examiner la nature et le caractère juridique des clauses qui dérogent à la loi du partage égal de la communauté. Le législateur, en traitant des successions, avait oublié les droits du conjoint survivant ; et, si on s'en rapporte aux anciens articles 766 et 767 du C. civ., ce dernier n'avait droit à la succession de son conjoint que s'il ne laissait aucun parent au degré successible.

Pour réparer cet oubli des droits du conjoint survivant, il permet aux époux, dans le titre du contrat de mariage, de régler comme ils l'entendront leurs conventions matrimoniales, et de se faire des avantages, afin d'égaliser leur situation. C'est principalement l'objet des art. 1515 à 1526. « Quels que puissent être les bénéfices qui découlent de ces clauses, la loi présume toujours l'existence d'intérêts réciproques, et, sur le fondement de cette

présomption, elle leur attribue le caractère onéreux. Mais ces clauses n'ont pas seulement pour but d'établir un juste équilibre entre les deux patrimoines des époux. Ce sont souvent pour eux l'occasion de se faire des avantages outre mesure. Nous allons donc voir si les avantages qui résultent des stipulations des art. 1515 à 1525 ne doivent pas être regardés souvent comme des donations, et non comme des conventions à titre onéreux. Nous étudierons d'abord la clause de préciput, dont le caractère juridique a été souvent contesté; puis nous examinerons si la nature des stipulations des art. 1521 à 1525 ne varie pas pour devenir une donation, au cas où l'attribution de parts inégales comprend, outre les bénéfices et acquêts de la communauté, les apports et capitaux du prédécédé. La question présente de l'intérêt au point de vue des règles de la quotité disponible et de la réserve d'une part, et d'autre part, au point de vue du droit fiscal.

NATURE ET CARACTÈRE DU PRÉCIPUT

N° 34. — La clause de préciput peut en principe être définie : « Une convention par laquelle l'un des époux est autorisé à prélever sur la masse commune, avant partage, une certaine somme ou un certain bien. » En somme, le préciput n'étant qu'un prélèvement avant partage, la clause ne devrait produire effet que s'il y avait partage. Toutefois, on peut convenir que le montant du préciput accordé à la femme survivante, en cas d'acceptation de la communauté, lui sera dû au cas même de renonciation ; c'est alors une créance improprement appelée préciput qu'elle a contre la succession du mari, chargé d'acquitter toutes les dettes de la communauté. Il était utile de donner ces quelques notions, sur lesquelles nous allons revenir dans cette section.

N° 35. — Et maintenant, abordons la question. Quelle est la nature du préciput ?

Est-ce une convention à titre gratuit ou à titre onéreux ? Il est nécessaire de s'expliquer sur ce point ; car les règles sur les conventions à titre gratuit ne sont pas celles qui régissent les conventions à titre onéreux.

Le Code civil est loin de paraître clair ; à première lecture, sa rédaction prête fort à l'équivoque. « Le préciput, dit l'art. 1516, n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. »

Le législateur s'est évidemment inspiré de ce passage de Pothier : Quoique la convention de préciput, quelles que soient les choses et les sommes dans lesquelles on la fait consister, renferme un avantage que celui des époux qui doit précéder fait au survivant, et qu'il soit regardé comme tel, tant par rapport au premier qu'au second chef de l'Edit des secondes nocés, néanmoins elle est regardée plutôt comme une convention de mariage que comme une donation, et, en conséquence, elle n'est pas sujette à la formalité de l'insinuation ¹. »

1. *Pothier commenté*, n° 442.

N° 36. — Certains auteurs¹ ont conclu de l'ambiguïté des termes employés par Pothier et le Code civil que le préciput est plutôt une donation qu'une convention à titre onéreux. Pothier, disent-ils, attribue à la convention préciputaire un caractère mixte ; car, tout en reconnaissant que c'est une convention de mariage, il lui reconnaît d'un autre côté le caractère de donation, puisqu'il la soumet à l'application de l'Edit des secondes noces, et puisqu'elle est exemptée de la formalité de l'insinuation ; c'est donc qu'elle est une donation jouissant d'une faveur. En effet, si on examine la clause en elle-même, il est impossible de ne pas conclure que le préciput constitue une libéralité. Le préciput peut être stipulé : 1° au profit de celui des époux qui survivra, ou 2° au profit d'un seul. Dans 1°, on peut dire que c'est l'affection qui les inspire, et que la disposition est réciproque comme l'affection qui l'a dictée. Le partage de la communauté peut réduire le survivant à une situation pécuniaire inférieure à celle qu'il avait du vivant de son conjoint, et c'est

1. TOULLIER, XIII, n° 405, 422. — MASSÉ et VERGÉ sur *Zacharie*, IV, § 662, note 4.

en vue de cette éventualité que l'affection prévoyante de chaque époux assure à l'autre certains avantages. Chaque époux a plutôt considéré les intérêts de l'autre que les siens propres ; c'est bien là l'esprit de libéralité ¹. Dans 2°, le caractère de libéralité est encore plus saillant, car l'époux se dépouille sans qu'il y ait de réciprocité ou de compensation.

N° 37. — Troplong ² n'admet pas cette opinion dans son point de vue général. Pour lui, il faut distinguer le cas suivant que la femme accepte la communauté ou y renonce. « Lorsque la femme accepte la communauté, elle exerce son préciput sur la masse commune, et, lorsqu'elle renonce à cette communauté, elle le prend sur les propres du mari, s'il a été stipulé, dans le contrat de mariage, qu'elle y aurait droit même en renonçant ; c'est donc qu'il y a une donation, mais une donation dépourvue de toute formalité ; car il ne serait pas facile d'exiger l'accomplissement de ces formalités, puisque le préciput ne devient donation qu'à la dis-

1. TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. III, n° 2. 181.

2. TROPLONG, *Contrat de mariage*, n° 2124.

solution du mariage et par suite d'un événement qui renverse rétroactivement l'état naturel des choses. « Sous ce rapport, il le considère comme une véritable donation ; il le considère, par exemple, comme sujet à réduction, non seulement au profit des enfants du premier lit, mais encore au profit des enfants issus du mariage. Et il en donne comme motif que le préciput cesserait d'être une convention entre associés ; car, en refusant sa part dans la communauté, elle a déclaré ne pas vouloir être associée, et la renonciation, opérant rétroactivement, efface toute trace de société. Le préciput est si peu une convention de société, qu'il se paie sur les biens propres du mari, à défaut des biens de la communauté ; on ne peut donc se refuser à y voir une donation. Bref, de deux choses l'une, ou bien la femme accepte la communauté ou bien elle y renonce. La femme acceptante exercera son préciput sur cette communauté et, par conséquent, comme elle est considérée comme associée, à titre onéreux ; la femme renonçante est censée n'avoir jamais été commune en biens ; elle prélèvera donc son préciput sur les biens de son mari à titre de donataire.

N° 38. — Les partisans de l'idée de donation invoquent un autre argument; ils le prennent dans le texte de l'art. 1518, ainsi conçu : « Lorsque la dissolution de la communauté s'opère par le divorce ou par la séparation de corps, il n'y a pas lieu à la délivrance actuelle du préciput ; mais l'époux qui a obtenu soit le divorce, soit la séparation de corps, conserve ses droits au préciput en cas de survie. Si c'est la femme, la somme ou la chose qui constitue le préciput reste toujours provisoirement au mari, à la charge de donner caution. « D'après eux, le législateur applique au préciput la déchéance de l'art. 299, la règle de révocation pour cause d'ingratitude, montrant ainsi que, sur un point capital, il refuse de le soustraire aux règles de fond qui régissent les actes à titre gratuit.

Enfin, pour interpréter l'art. 1516 lui-même, ils scindent l'art. 1516 en deux parties et disent en rapportant la première : « Puisque le préciput n'est pas considéré comme un avantage sujet aux formalités des donations », c'est donc qu'il est soumis aux règles de fond des libéralités, et spécialement aux dispositions sur le rapport et la réduction. Et ils invoquent,

pour soutenir leur opinion, l'art. 1525. Là, on a voulu affranchir un avantage nuptial de toutes les règles des donations, et on s'en est expliqué formellement, tandis que l'art. 1516 n'a eu pour but que de statuer sur les formalités.

N° 39. — Nous croyons cependant, avec MM. Guillouard, Baudry-Lacantinerie et la plupart des auteurs ¹, que le préciput n'est pas regardé par notre Code comme une libéralité, ni quant au fond ni quant à la forme.

Le préciput n'est pas considéré comme une libéralité quant à la forme. Il n'est pas besoin d'insister longuement, puisque tous les auteurs, même ceux qui admettent l'idée de donation, sont d'avis sur ce point-là. Ces derniers invoquent même la première partie de l'article pour tâcher d'expliquer que le législateur a voulu simplement soustraire la clause de préciput aux formalités des donations : il n'aurait pas manqué de s'expliquer s'il l'avait exemptée des règles de fond qui sont communes à toutes les donations, et ils laissent la seconde partie : « mais comme une

1. M. GUILLOUARD, III, n° 1614. — BAUDRY-LACANTINERIE, n° 1121. — RODIÈRE et PONT, III, 1532. — DURANTON, XV, 190 — Rennes, 24 décembre 1844.

convention de mariage. » Or les conventions de mariage sont traitées en principe comme des actes à titres onéreux, et sont soustraites par conséquent aux dispositions sur le rapport et sur la réduction.

N° 40. — Le préciput ne doit pas être regardé comme une donation quant au fond. *A priori*, on ne comprendrait pas bien ce qu'on entendrait par un avantage matrimonial auquel il faudrait appliquer les règles de fond des donations entre vifs sans avoir à le soumettre aux règles de forme.

« L'art. 1516, dit M. Guillouard ¹, porte que le préciput n'est point regardé « comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. La rédaction assez incorrecte de ce texte a fait naître des doutes sur sa portée ; mais voici l'interprétation qui nous paraît la plus juridique : la clause de préciput n'est considérée, ni en la forme ni au fond, comme une donation, mais comme une convention de mariage, soumise aux règles de forme des stipulations matrimoniales et échappant, quant au fond, aux règles des donations, et cela même s'il a

1. GUILLOUARD, C. M., n° 1614.

été stipulé que la femme pourrait l'exercer en renonçant à la communauté. »

Et plus loin, l'éminent auteur ajoute : « Mais, s'il y a des enfants d'un premier lit de l'époux prédécédé, nous appliquerons l'art. 1527, et la clause de préciput sera sans effet pour tout ce qui dépassera la quotité fixée par l'art. 1098.

C'était la solution de Pothier, qui considérait la convention de préciput plutôt comme une convention de mariage que comme une donation. Il n'y apportait d'exception que pour l'application de l'Édit des secondes noces, auquel cas le préciput devrait être considéré comme une donation à l'égard des enfants du premier lit.

Cela résulte non moins clairement de l'art. 1525, d'après lequel l'attribution de la totalité de la communauté au survivant des époux ou à l'un deux n'est point réputée une donation, ni quant au fond ni quant à la forme. On ne comprendrait pas que la totalité de la communauté attribuée au survivant ne fût pas réputée une donation quant au fond, et que l'attribution d'une partie des biens communs, sous le nom de clause de préciput, fût considérée comme une clause de donation.

Les art. 1496 et 1527, émettent le principe suivant : « Les avantages résultant du préciput sont des conventions onéreuses, sauf quand il y a des enfants du premier lit » ; ce qui prouve qu'il y a une exception à l'égard des héritiers réservataires. Motif : la loi a voulu protéger les enfants du premier lit contre leur père ou leur mère qui, oubliant les devoirs de la parenté, pourraient se laisser entraîner par leur folle passion à des libéralités excessives.

Au point de vue de l'art. 1518, si le préciput était une simple donation, pourquoi le législateur aurait-il écrit cet article ? L'art. 299, qui enlève à l'époux coupable tous les avantages résultant du contrat de mariage, aurait suffi.

Quant à la théorie de Troplong, il est facile de la réfuter. Troplong¹ considère la clause de préciput, tantôt comme une donation, tantôt comme un acte à titre onéreux, suivant que la femme renonce à la communauté ou l'accepte. Cette distinction est inadmissible. On ne peut pas dire d'un avantage qu'il est

1. TROPLONG, cité plus haut. — BAUDRY-LACANTINERIE, t. II, n° 1421. — Dans le même sens, AUBRY et RAU, v, pages 498. — 199.

tantôt une libéralité, tantôt une convention de mariage entre associés ; il est tout l'un ou tout l'autre. « Le préciput, dit M. Guillouard, est considéré comme une convention de mariage », et cela même s'il a été stipulé que la femme pourrait l'exercer en renonçant à la communauté.

Baudry-Lacantinerie est aussi explicite : « Nous estimons que, même s'il s'agit d'un préciput stipulé au profit de l'épouse renonçante, et qui peut alors s'exécuter, non seulement sur les biens de la communauté, mais même sur ceux du mari, il n'y aurait pas lieu, en supposant que l'exécution se produise sur ces derniers, de reconnaître à ce préciput le caractère de libéralité proprement dite, tant à l'égard des enfants d'un premier lit que vis-à-vis de tous les héritiers réservataires. L'art. 1516 est en effet général ; il ne nous paraît pas permettre de faire de distinctions. »

La question a été depuis longtemps tranchée par un arrêt de Sirey, 38, 11, 424. Cet arrêt considère que, du texte et de l'esprit des articles 1515 et 1516 du Code civil, il résulte que le préciput n'est pas une donation imputable sur la portion disponible, mais une créance à titre onéreux qui se prélève

d'abord sur la communauté, et au besoin sur les biens du mari prédécédé.»

Nº 41. — Mais, dira-t-on, les parties ont eu l'intention de se faire des libéralités. En laissant stipuler un préciput au profit de son conjoint, chaque époux a plutôt considéré les intérêts de l'autre que le sien propre. Nous répondons que certes l'intention de donner, *animus donandi*, n'est pas étrangère à la stipulation d'un préciput; mais le législateur n'en considère pas moins la libéralité comme faite à titre onéreux: c'est une fiction de la loi, et voilà tout. D'ailleurs le législateur semble lui-même le dire: « Le préciput n'est pas regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. Si son intention eût été tout autre, il aurait dit: « Le préciput n'est pas... etc. » « Le caractère onéreux du préciput ne procède donc pas de la nature des choses; il découle d'une décision spéciale de la loi. Si le législateur n'avait pas pris les précautions d'insérer cette décision spéciale, on n'aurait pas pu échapper à la conséquence logique des principes ordinaires; et, dans les situations comportant un avantage au profit de l'un des époux, on aurait été obligé de

dire qu'on était en présence d'une libéralité soit directe, soit indirecte. En définitive, le caractère onéreux attribué par la loi aux conventions de mariage et, par conséquent, au préciput rentre dans ce qu'on appelle les fictions légales, exactement comme le caractère déclaratif assigné au partage par l'art. 883 ¹. »

N° 42. — Ainsi, quoique le préciput soit un avantage pour l'époux qui l'obtient, il ne constitue pas, dans la théorie de la loi, une donation proprement dite, et les héritiers de l'époux préciputaire ne pourraient pas le faire réduire sous le prétexte que leur réserve a été entamée. En conséquence, la stipulation d'un préciput ne donne jamais ouverture à la perception du droit proportionnel par décès. Ce droit à percevoir serait de 3 fr. 75 à 9 p. $\frac{0}{0}$ ², si le préciput était considéré comme une donation.

1 LAURENT, t. XXIII, n° 349-350.

2. Loi du 25 février 1091.

DE L'ARTICLE 1525 ET DE SON CARACTÈRE JURIDIQUE
D'APRÈS LES DIVERSES OPINIONS DES AUTEURS

*Que faut-il entendre par le mot apport sous le régime
des conventions matrimoniales ?*

N° 43. — Le partage de la communauté, soit de l'actif, soit du passif, se fait en principe par moitié pour chacun des conjoints. Toutefois, l'art. 1490 donne pleine faculté aux époux de s'écarter de cette règle, quant à la contribution au passif de la communauté, en stipulant que, lors du partage, l'un ou l'autre des copartageants sera chargé de payer une quotité de dettes autre que la moitié, même de les acquitter entièrement.

Les art. 1521 et 1525, conçus dans le même esprit, prévoient deux espèces de clauses par lesquelles on peut assigner à

chacun des époux des parts inégales dans la communauté.

Les époux peuvent convenir que tous les biens de la communauté appartiendront à l'époux survivant, quel qu'il soit, ou seulement à l'un des époux. C'est l'objet de l'article 1525, que nous allons étudier de suite, puis nous commenterons l'article 1521.

N° 44. — La disposition de l'art. 1525 est-elle introductive d'un droit nouveau ? Certes non. L'ancienne jurisprudence connaissait à merveille cette clause, et il arrivait même assez fréquemment que le contrat de mariage portait qu'en cas de prédécès de la future épouse, ses héritiers n'auraient aucune part dans la communauté. Cette clause, qui est prohibée dans les sociétés ordinaires, est permise, en matière de communauté, à raison du caractère spécial de cette société, dont le but n'est pas exclusivement pécuniaire. « Vainement, dira-t-on que, pour une telle clause, tout allant au survivant et rien aux héritiers de l'autre époux, on se met en opposition avec l'art. 1855 du Code civil, qui défend de donner à l'un des associés la totalité des bénéfices. C'est mal comprendre l'art. 1855 que de le citer à ce propos. Cet article ne

fait que prohiber les sociétés léonines ; il ne prohibe pas les pactes par lesquels l'un des associés est exclu des bénéfices sous une condition casuelle. La chance est égale de part et d'autre ; le hasard peut se tourner au profit de l'un aussi bien qu'au profit de l'autre. C'est une incertitude qui enlève au pacte en question tout caractère d'injustice. L'événement de la condition arrivant, la communauté s'efface rétroactivement, et cela est si vrai qu'on restitue les mises. Mais il n'en est pas moins certain qu'avant cet événement, la société a existé, qu'elle a vécu sous l'énergique influence de participation aux bénéfices. »

Et cependant, M. Duranton fait remarquer que ces mots « entre associés » ne sont pas bien concluants, puisque l'art. 1855 déclare nulle une pareille convention entre associés. Ils seraient d'autant plus mal choisis que, quand la clause a produit son effet, il n'y a vraiment pas eu de société ; il n'y a point de communauté.

N^o 45. — Mais, au fond, la disposition de l'art. 1525 est très claire ; la clause qui attribue tous les biens communs et, partant, toutes les dettes communes à l'un des époux, en per-

mettant à l'autre époux de retirer ses apports, est valable et constitue une convention de mariage, laquelle ni pour le fond ni pour la forme, n'est assujettie aux règles des donations. A quoi revient-elle en effet? A la clause par laquelle les époux déclarent se marier sans communauté, seulement en subordonnant cette clause au prédécès de l'un d'eux.

C'est en ce sens que la deuxième partie de l'art. 1525 est conçue: « Cette stipulation (de la totalité de la communauté) n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.

Nº 46. — On peut même convenir, par contrat de mariage, que la totalité de la communauté sera attribuée au survivant, non seulement avec les bénéfices et acquêts, mais avec tout ou partie des apports du prémourant. Cette disposition n'a pas été prévue par le législateur, mais elle n'est pas prohibée; car le Code civil autorise « toutes conventions non contraires aux lois, aux mœurs ou à l'ordre

1. FENET, t. XIII, pages 257 et suivantes.

public) : on n'est plus dans le cas de l'article 1525, et voilà tout.

L'attribution de la totalité de la communauté, apports compris, est-elle un acte à titre onéreux, ou bien une donation ? La question présente de l'importance au point de vue de la quotité disponible et des droits d'enregistrement qui peuvent être perçus. Si la clause est une libéralité, elle sera soumise à la réduction, et de plus, la loi fiscale, outre le droit de 7 fr.50 à l'enregistrement du contrat de mariage, devra percevoir un droit progressif de 3 fr. p. % à 9 p. % de la part de l'époux qui retire un avantage de la clause.

N° 47. — D'après le système soutenu par M. Colmet de Santerre ¹, il faut faire une distinction. De deux choses l'une : ou bien la clause est faite au profit du survivant, quel qu'il soit, ou bien elle est stipulée au profit de tel époux, s'il survit. Dans le premier cas, il y a doute, incertitude, on ne sait pas à l'avance à qui la convention profitera. « Chaque époux court la chance de profiter des apports faits par son conjoint, qui peut-être seront supé-

1. COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, t. VI, n° 193 bis.

rieurs aux siens, moyennant qu'il coure la chance de perdre les siens s'il n'est pas le survivant. Le caractère aléatoire de la convention la soustrait donc à l'application des règles sur les donations entre vifs, et en particulier aux dispositions sur la quotité disponible.

« Mais il n'en est pas de même lorsque la clause est faite au profit de tel époux, s'il survit : l'autre époux, s'il prédécède, perdra tous ses apports, sans qu'aucune chance favorable compense ce désavantage quand il survit ; car il ne fait alors que partager la communauté, c'est-à-dire qu'il recueille la moitié de ses propres apports et la moitié de ceux faits par le conjoint, représentant la moitié qu'il abandonne dans les siens ; il y a donc ici un véritable avantage qui devrait être soumis à la réduction. »

Cette distinction n'a pas été suivie par la jurisprudence ; elle ne repose sur aucun texte, et doit par conséquent être rejetée.

N° 48. — Troplong¹, lui, enseignait qu'il y avait convention de mariage, et non pas donation, même pour les apports et les capitaux

1. TROPLONG, *Contrat de mariage*, t. III. n° 2, 481

entrés en communauté du chef du défunt. On peut, dit-il, déroger à la règle formulée par l'art. 1525, et convenir que le survivant gardera les mises de l'autre conjoint. C'est un contrat de mariage, une convention entre associés ; les Tribunaux doivent la respecter. « Et ici, je ne crois pas qu'il y ait donation en ce qui concerne les apports. Il faut prendre l'ensemble du pacte ; l'apport est entré dans la société, il en fait partie. Si l'on peut attribuer la communauté au survivant, on peut donc la lui attribuer avec un de ses éléments naturels, c'est-à-dire avec les mises. Il est évident que c'est là une convention aléatoire, qui n'a aucun des caractères d'une libéralité. »

Dans le sens de cette opinion, on peut, outre un arrêt de la Chambre civile du 18 novembre 1836, citer Toullier, qui va jusqu'à dire que les apports et capitaux provenant du défunt sont de plein droit compris dans la convention de mariage autorisée par l'art. 1525, et que les biens dont cet article permet les reprises sont uniquement les valeurs mobilières que l'époux prédécédé se serait réservées propres par une clause de réalisation.

Cette façon d'interpréter les choses est purement gratuite : Toullier est parti d'une

idée qui lui était toute personnelle, et qui n'a même été ni commentée ni réfutée par aucun auteur de son temps. Quant à l'opinion de Troplong, elle a trouvé un faible écho dans un arrêt, il est vrai, mais cet auteur ne s'en doute guère ; il ne cite, à l'appui de son système, aucun texte, aucun commentaire, et l'arrêt même qu'il aurait pu invoquer est à peine motivé. Troplong, d'ailleurs, est mort sans avoir pu réaliser la promesse qu'il avait faite de défendre son opinion plus complètement.

Nº 49. — La plupart des jurisconsultes se sont prononcés contre l'une et l'autre interprétation, en professant que, si les époux ne bornent pas la stipulation aux bénéfices de communauté, ils font une donation réductible à la quotité disponible et passible du droit de mutation.

Qu'il nous suffise de citer les auteurs les plus connus.

« La clause qui attribue une part plus forte dans la communauté à l'un des époux, dit M. Guillouard, n'est pas réputée comme une donation vis-à-vis des enfants du premier lit, car il faudrait qu'elle ne porte que sur les bénéfices de la communauté. Si elle comprend, en même temps que les bénéfices

la communauté, une portion ou la totalité des biens qui ont appartenu à l'autre époux et qui ont été apportés par lui en communauté, il n'y a plus une simple convention de mariage, mais une donation réductible, même au profit des enfants nés du mariage.

C'est ce qui résulte clairement de l'article 1515, qui, bien qu'il ne statue qu'à propos de la clause attribuant toute la communauté au survivant, doit servir de règle pour toutes les clauses d'attribution inégale de la communauté, les raisons de décider étant les mêmes, que l'inégalité de l'attribution soit plus ou moins forte. Or ce texte décide que la clause dont il s'agit n'est pas une donation, mais seulement dans l'hypothèse où les héritiers de l'époux prédécédé peuvent faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur.

Cette distinction est logique¹ : l'attribution à l'un des époux de tout ou partie des bénéfices de communauté constitue une convention aléatoire qui peut enrichir l'époux survivant et aux dépens du patrimoine de l'époux prédécédé. . . . »

1. GUILLOUARD, t. III, n° 1626. — LECOURTOIS-SURVILLE, C. M., t. II, n° 1448. — WAHL, 5-91, 4-129. — RODIÈRE et PONT, I, 346.

C'est aussi l'opinion de M. Laurent¹ : « Le 2^o alinéa de l'art. 1525 ne répute convention de mariage que la stipulation telle qu'elle est formulée par le 1^{er} alinéa, c'est-à-dire l'attribution de la communauté entière à l'époux survivant, et la reprise des apports de l'autre par les héritiers. Donc, si les héritiers de l'époux prédécédé ne reprennent pas les apports de leur auteur, la clause cesse d'être une convention de mariage : elle est une libéralité. »

Ainsi, il est certain, bien que la loi ne le dise pas, que l'abandon de tout ou partie des apports fait par l'un des conjoints à l'autre n'est, en somme, qu'une simple libéralité. « Il nous semble trop évident, dit M. Ambroise Colin², que, lorsque l'un des époux doit prendre tout, absolument tout, lorsque l'autre se trouve réduit à rien, et cela quand bien même tout son patrimoine est tombé dans la communauté, il est impossible de trouver dans la stipulation, cette réciprocité d'avantages respectifs, cette vue intéressée de part et d'autre qui sont la caractéristique des actes à titre onéreux.

1. LAURENT, t. XXIII, n^o 382.

2. DALLOZ, 1904, I, 433, note sous-arrêt.

Mais que faut-il entendre par « apports » sous le régime de la communauté ?

N° 50. — Pour nous, le mot apport comprend, non seulement les biens dont les époux sont restés propriétaires pendant la durée de la communauté, mais encore ceux qui sont tombés dans la communauté à charge de récompense, et ceux qui y sont définitivement tombés. Le législateur n'a pas voulu, en effet, que, par suite d'une simple mise en communauté, les futurs époux pussent s'attribuer réciproquement leur fortune en échappant aux règles de la quotité disponible et de la réserve. En conséquence, il faudrait regarder, non plus comme une simple convention de mariage, mais comme une libéralité, la clause qui attribuerait à l'un des époux des biens provenant de son conjoint, alors même qu'ils seraient tombés définitivement dans la communauté.

N° 51. — Cette doctrine toutefois n'a pas toujours triomphé dans le pratique, et on a vu de simples conventions de mariage dans des clauses qui avaient pour effet d'attribuer à l'épouse tout ou partie des apports qui, faits par son conjoint, étaient tombés dans la communauté.

On a décidé, par exemple, que la disposition d'un contrat de mariage attribuant au survivant des époux la totalité de la communauté universelle, ne pouvait être considérée comme une donation éventuelle. La Cour de cassation a décidé en ce sens, dans une espèce où il avait été stipulé que « la fortune, de quelque nature qu'elle fût, tant mobilière qu'immobilière, apportée ou déjà héritée, ou acquise dans la suite, formerait une seule masse qui appartiendrait au survivant en pleine propriété sans aucun empêchement. » Une pareille convention ne constituerait donc pas une libéralité ¹.

N° 52. — Mais cette doctrine ne nous semble pas appelée à prévaloir. Elle a été répudiée par la Cour de cassation elle-même plus tard. Elle a décidé, dans un arrêt du 29 avril 1863 ², que la clause d'un contrat de mariage par laquelle les époux, après avoir fait entrer dans la communauté, non seulement leurs acquêts, mais tout ou partie de leurs apports, font donation au survivant d'entre eux de tous les meubles et immeubles

1. Cass. 24 novembre 1834 (D. 35, 1, 11).

2. Cass., 29 avril 1863 (S. 63, 1, 362).

qui composeraient la communauté au jour du décès du prémourant, n'était, en fin de compte, qu'une véritable donation, « attendu que, dans l'espèce, la clause, par sa généralité expresse, embrasse, contrairement et au delà du vœu de l'art 1525, tous les biens composant la communauté au jour de la dissolution du mariage, sans distinction entre les acquêts ou produits de la collaboration commune des époux pouvant seul faire l'objet du pacte social autorisé par cet article, et les apports ou capitaux qui, tombés dans la communauté du chef de l'époux prémourant, doivent rester en dehors d'un tel pacte ; que la confusion des apports et des acquêts ou bénéfices de la communauté, dans l'avantage attribué au survivant, caractérise essentiellement en droit une donation, et ne peut se concilier, non seulement avec la nature, mais encore avec l'essence de la convention de mariage et entre associés prévue et définie par l'article 1525. »

N° 53. — C'est l'opinion soutenue par M. Guillouard. « Les époux, dit l'éminent

1. M. GUILLOUARD, C. M., n° 1625. — En ce sens, AUBRY et RAU, t. v, p. 510 et note 17 — BELLOT DES MINIÈRES, t. III, p. 303. — RODIÈRE et PONT, 2^e édition, t. III, p. 1609.

auteur, peuvent convenir, au cas d'attribution totale de la communauté à l'un des époux, que les héritiers de l'autre époux ne prélèveront pas les apports de leur auteur. Mais la clause ainsi modifiée n'est plus une convention de mariage : elle devient, au fond, une véritable donation, et, ainsi que nous l'avons dit, elle constitue une donation pour le tout, non seulement à concurrence des apports de l'époux, mais aussi de sa part dans les bénéfices de la communauté.»

C'est en ce sens qu'un jugement de Cambrai du 1^{er} août 1856 décide, à propos d'une communauté universelle attribuée au survivant, « que le contrat de mariage n'est considéré comme une convention entre associés que dans le cas où il n'attribue au survivant que les bénéfices de la communauté, et que, du moment où il confond dans son attribution les bénéfices et les apports, il revêt un caractère de libéralité qui le rend passible du droit de donation¹. »

Ajoutons encore à ces autorités un jugement du Tribunal de Lille du 5 mars 1859. Ce tribunal, statuant dans une hypothèse où il

1. Dans le même sens, Douai, 7 février 1850 (S. II, 537).

avait été convenu que « la totalité de la communauté appartiendrait en pleine propriété et jouissance au survivant des époux, sans que les héritiers du prédécédé autres que ses enfants eussent le droit de reprendre les apports, capitaux et autres biens tombés dans la communauté du chef de leur auteur », y a vu une libéralité, une donation éventuelle, donnant lieu au droit proportionnel dès le décès du mari ; il se fondait sur ce que, « les clauses précitées emportant au profit de la dame Hyacinthe Gourmez, veuve Billet, une attribution de la communauté entière, y compris les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du mari, la demanderesse ne saurait être considérée que comme donataire desdits apports, à elle ainsi afférents, attendu que les principes essentiels du contrat de société répugnent à ce que l'article 1525 du Code civil, en sa disposition finale, s'interprète de sorte que l'on étende à une part de la portion du prémourant une attribution qui doit se restreindre aux bénéfices de la communauté.

N° 54. — Ainsi donc, tous les apports dont les héritiers de l'époux pouvaient faire la reprise, à défaut de clause contraire, doivent

s'entendre, non seulement des apports restés propres à l'époux, mais aussi de ceux qui sont tombés dans la communauté ; c'est ce qui ressort des expressions employées par l'art. 1525 : « apports et capitaux tombés dans la communauté. » En rapprochant ce texte de celui de l'art. 1405, on voit que le législateur désigne par ces expressions les biens entrés dans la communauté, et non ceux restés propres à l'époux.

DES CLAUSES DE PARTAGE INÉGAL DE LA COMMUNAUTÉ
SPÉCIALEMENT AU POINT DE VUE
DE LA JURISPRUDENCE

Art. 1520 à 1525

N° 55. — L'un des époux peut stipuler qu'il aura dans la communauté une part plus forte que la moitié, par exemple les deux tiers, les trois quarts, des biens communs, de l'argent commun; et, par conséquent, l'autre époux n'aura droit, dans le partage, qu'à un tiers ou à un quart de la communauté. C'est le cas prévu par les articles 1520 et suivants.

Cette clause peut être stipulée au profit de l'époux survivant de manière que l'augmentation de part constitue en sa faveur un gain de survie; ou bien on peut désigner nominativement, pour en profiter, soit le

mari survivant, soit la femme survivante : dans ce cas, si celui des époux auquel la plus forte part est assignée ne survit pas, la clause est caduque et le partage des biens communs se fera par la moitié.

Ces stipulations sont absolument indépendantes du plus ou moins d'apports que chacun des époux a faits à la communauté. De là, un avantage au profit de l'époux bénéficiaire de l'apport. Ainsi, il peut fort bien arriver que celui qui a le plus contribué à enrichir le fonds commun, n'arrive au partage que pour le tiers ou pour le quart, comme nous venons de le dire.

N° 56. — Ces avantages résultant des clauses de partage inégal sont-ils considérés comme faits à titre onéreux ou bien à titre gratuit? Faut-il voir une donation dans la clause qui, après avoir attribué une part plus forte dans la communauté à l'un des époux, refuse aux héritiers du prédécédé de reprendre les apports qui, du chef de leur auteur, étaient tombés dans la communauté?

N° 57. — Le législateur a résolu la question pour le cas où la communauté a été attribuée en totalité au survivant des époux. Cette stipulation n'est pas réputée un avan-

tage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. Toutefois, les héritiers de l'époux donateur devront faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur ; autrement, la clause devra être considérée comme une libéralité.

N° 58. — Mais, au point de vue des articles 1520 et suivants, il ne s'est pas expliqué. Les nombreux jugements et arrêts rendus par les tribunaux prouvent que la question a été une source abondante de procès. Le Code civil aurait dû présenter une théorie générale applicable à toutes les clauses de partage inégal.

Les auteurs les plus renommés ont tendance à assimiler, au point de vue de leur caractère et de leur résultat, les clauses de répartition inégale et d'attribution totale de communauté. « En principe, dit M. Guillouard, les diverses clauses de répartition inégale de la communauté ne constituent pas des libéralités, mais des conventions de mariage, qui ne peuvent donner lieu ni à rapport ni à réduction ; non seulement c'est le caractère

général de toutes les clauses de communauté conventionnelle, mais l'article 1525 le décide ainsi pour la plus inégale de toutes ces clauses, celle qui attribue la communauté au survivant, et cette décision doit être étendue *a fortiori* aux autres clauses de répartition inégale¹. »

Pour M. Guillouard, l'art. 1525 doit servir de règle fondamentale à toutes les clauses de partage inégal : la clause qui attribue à l'un des époux une part plus forte dans la communauté ne porte-t-elle que sur les bénéfices de la communauté, elle doit être considérée comme une convention à titre onéreux. Mais, si elle comprend, en même temps que les bénéfices de la communauté, une portion des biens qui ont été apportés en communauté par l'autre époux, il n'y a plus une simple convention entre associés, mais une donation véritable.

N° 60. — Nous allons voir que ce principe fondamental n'a pas toujours été suivi par la jurisprudence, ni même par les auteurs.

Un arrêt de Douai² du 7 février 1850 déci-

1. M. GUILLOUARD, C. M., n° 1625.

2. Douai. 7 février 1850 (Dal. 52, 2, 147 ; S. 50, 2, 537). — Lille, 19 mars 1856 — Arras, 31 mai 1874

dait que, sous l'empire d'un contrat de mariage qui attribue au survivant la communauté mobilière, la moitié des acquêts en propriété et l'autre moitié en usufruit, l'attribution des apports et capitaux ne constitue pas une libéralité, mais une convention entre associés. L'opinion de ce Tribunal était qu'il n'y avait pas lieu de faire la déduction des apports lorsque l'attribution des biens par contrat, au lieu de porter sur la communauté entière, ne portait que sur une partie plus forte de cette communauté, ce qui est le cas prévu par l'article 1521.

Le même Tribunal a même décidé, par les jugements des 12 avril et 14 juillet 1865, qu'il fallait considérer comme de simples conventions de mariage les clauses suivantes :

1^o Le survivant des époux sera propriétaire de la moitié de la communauté mobilière et usufruitier de l'autre moitié, sans que les héritiers du prédécédé aient le droit de retirer les apports et capitaux tombés dans la masse du chef de leur auteur.

2^o Si le conjoint prédécède, l'autre sera propriétaire de toute la communauté mobilière, ainsi que de la moitié des immeubles conquêts, et usufruitier, avec dispense de

fournir caution, de l'autre moitié de ces biens, sauf la réduction en cas d'enfants. (L'enregistrement avait introduit un pourvoi contre ces deux jugements, puis s'était désisté.)

C'était l'opinion soutenue par Marcadé¹. « Les époux, dit-il, sont libres de restreindre l'étendue de la stipulation prévue par l'article 1525. Ainsi, ils peuvent convenir que le survivant des époux, au lieu de la communauté entière prendra seulement une moitié de cette communauté, et l'usufruit de l'autre moitié... et, comme cette stipulation est moins avantageuse que celle indiquée par l'article, il est clair qu'elle ne constitue pas plus qu'elle une donation par elle-même. Il est évident aussi que, le prémourant conservant alors la propriété d'une moitié de la communauté, ce ne serait plus le cas de considérer l'attribution comme faite de plein droit, sous la réserve, pour les héritiers de celui-ci, de la faculté de reprendre les valeurs provenues du chef de leur auteur ».

N° 61. — Tous les jugements que nous venons de citer ont été rendus par les Tribu-

1. MARCADÉ, sous l'article 1521, page 710 (ancienne édition).

naux de la région du Nord, où la clause de partage inégal est particulièrement en faveur. Ils se basent principalement sur l'argument suivant : les apports des époux cessent de leur appartenir du moment où ils entrent dans la communauté ; ils se confondent dans la masse commune, de sorte qu'au décès de l'un des conjoints, l'autre les tient, non du prémourant, mais de la communauté. Avec un tel argument, ils arrivent à dire que la stipulation par laquelle les époux peuvent déroger au partage des biens de communauté établi par la loi n'est pas réputée comme un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme. Cette stipulation ne peut être considérée comme une libéralité, car la reprise des apports tombés dans la communauté du chef de l'époux prédécédé n'est obligatoire que dans le cas indiqué par l'art. 1525. En introduisant cette restriction à la liberté des conventions matrimoniales, le législateur a eu pour but évident d'empêcher les futurs conjoints de priver l'un d'eux de toute part dans la communauté ; mais ils peuvent facilement se donner soit une quote-part, soit l'usufruit de la totalité de la communauté,

sans que pour cela la clause constitue une libéralité; il faut respecter la règle du droit civil qui veut que les pactes matrimoniaux soient considérés comme des conventions à titre onéreux.

N° 62. — La Cour de cassation a rejeté cette doctrine. En 1850, elle jugeait que la convention par laquelle les époux stipulent que le survivant jouira en usufruit de la communauté, ne doit être réputée une simple convention de mariage et entre associés, non sujette aux lois sur les donations, qu'autant que les héritiers du prémourant peuvent exercer la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, « attendu que la convention par laquelle les époux déclarent que le survivant aura l'usufruit de tous les biens qui proviendront de la communauté ne donne aucun droit de reprise aux héritiers de l'époux prédécédé, ce qui établit clairement qu'une semblable stipulation constitue une véritable donation¹ ».

Un arrêt de Cassation du 15 janvier 1872 statue dans le même sens. Les époux avaient mis dans la communauté, non seulement les fruits de leur collaboration commune, mais

1. SIREY, 51, 1, 613.

encore tout le mobilier qu'ils pourraient posséder pendant la durée de leur union, et ils étaient convenus que le survivant aurait la jouissance de tous les objets réputés meubles. La Cour a décidé qu'il y avait là une véritable donation. Toute stipulation limitée aux acquêts ou aux bénéfices produits par la collaboration commune constitue une convention de mariage¹ ; mais tel ne saurait être le caractère de la clause d'attribution, quand elle confère cumulativement à l'un des époux des droits tant sur les acquêts que sur les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef du conjoint prédécédé ; l'usufruit applicable aux valeurs de communauté donne ouverture au droit de mutation par décès aussi bien que portant sur les biens propres du défunt.

N° 63. — En résumé, les clauses de partage inégal et d'attribution de la communauté sont des conventions de mariage, si la reprise des apports peut être exercée ; l'un et l'autre sont des donations, si ce droit de reprise n'est pas réservé, avec cette différence que, dans

1. En ce sens : Cass., 31 mars 1860 (Dalloz 1860, 1, 111) ; — 29 avril 1863 (D. 77, 1, 36) ; — 9 août 1881 (D. 82, 1, 82) ; — 18 janvier 1888 (D. 88, 1, 74).

un cas, il est réservé par la loi elle-même, tandis que, dans l'autre, il doit, pour pouvoir être exercé, avoir fait l'objet d'une réserve expresse dans le contrat de mariage.

N° 64 — Toutefois, un arrêt rendu par la Cour de cassation le 19 décembre 1890 prétend que, loin d'être commune à toutes les conventions de mariage, la restriction apportée par l'art. 1525 doit être limitée au cas prévu par cet article.

Voici le résumé de l'affaire dont il s'agissait :

Les époux Grégoire Ollivier s'étaient mariés sous le régime de la communauté légale; mais ils avaient stipulé par contrat de mariage que la communauté se composerait, outre les revenus de leurs propres et les bénéfices communs, d'une somme de 6.000 francs prise sur l'apport de chaque époux. Il avait été en outre convenu que le surplus des biens de la communauté serait partagé par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé; et que le survivant aurait l'usufruit de la moitié revenant aux héritiers du prédécédé. A la mort du mari, l'enregistrement, consi-

1. SIREY 1891, 1, 129.

dérant que la stipulation de cet usufruit constituait une libéralité, réclama et toucha le droit de trois pour cent sur la valeur de cet usufruit.

La dame veuve Grégoire en poursuivit la restitution devant le Tribunal de Lille, et prétendit que la clause d'un contrat de mariage qui attribue à l'époux survivant une part plus grande que la moitié de la communauté, sans réserver la reprise des apports tombés dans cette communauté du chef de l'époux prédécédé, était une convention entre associés et non une libéralité, et que la thèse qu'elle soutenait était d'autant plus acceptable que la part revenant aux ayants cause du défunt était sensiblement supérieure à la mise en communauté de leur auteur.

Le 28 mars 1855, le Tribunal de Lille condamne l'Administration à restituer à la dame Grégoire le droit perçu, et fait droit par conséquent à sa demande.

« Attendu, dit ce jugement, que l'art. 1497 du Code civil, au nombre des modifications de la communauté légale qu'il énumère, prévoit l'hypothèse des parts inégales ; que l'art. 1520 autorise expressément les époux à donner à l'un d'eux, soit une part moindre

ou plus grande que moitié, soit une somme fixe, soit même la communauté entière ; que néanmoins, pour ce dernier cas, l'art. 1525 exige que les héritiers puissent faire la reprise des apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur ;

« Attendu que ces textes sont clairs et exempts de toute ambiguïté, et que les conventions par lesquelles les parties y dérogent, si favorables qu'elles soient à l'un des époux, ne sont pas réputées donations, à moins que toute la communauté ait été attribuée à l'un d'eux, auquel cas les héritiers de l'autre doivent pouvoir reprendre les apports de leur auteur ;

« Attendu que, par la cause litigieuse, l'époux survivant est attributaire, en sus de la moitié en propriété, de l'usufruit seulement de l'autre moitié ; que, par conséquent, cette attribution ne constitue qu'une convention de communauté sur laquelle le receveur a perçu à tort un droit proportionnel, comme s'il s'était agi d'une donation entre époux ;

« Attendu que la régie, pour justifier cette perception, soutient vainement qu'il n'y aurait pas à distinguer entre l'attribution totale de la communauté à l'un des époux et celle d'une

part supérieure à moitié, et que, dans les deux cas, la disposition ne doit comprendre que des acquêts sans mélange d'apports, parce que le fondement des art. 1520 et 1525 serait une fiction juridique d'après laquelle les biens seraient censés avoir toujours appartenu à l'époux attributaire, ce qui serait inapplicable à des rapports à l'égard desquels la mutation de propriété est certaine ;

« Mais attendu que, sous le régime de la communauté légale, le partage se fait par moitié, même dans le cas où toutes les valeurs proviennent exclusivement des apports de l'un des époux, et sans que la régie exige des droits de mutation ; que cela suffit pour mettre à néant la prétendue fiction légale à l'aide de laquelle la régie donne aux réserves de l'article 1525 une condition qui ne s'y trouve pas ;

« Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la restitution doit comprendre la totalité des droits perçus sur l'usufruit de moitié des biens de communauté, tant sur les acquêts que sur les 6.000 fr. formant l'apport du mari. »

La Cour de cassation annula ce jugement le 7 décembre 1886, et décida que, l'usufruit de la dame Grégoire s'appliquant aussi bien aux

apports du mari qu'aux produits de la collaboration commune, la régie avait perçu à bon droit le droit de mutation par décès sur cet usufruit, « attendu que l'ensemble d'une convention de partage inégal de communauté imprime à la stipulation tout entière le caractère de donation ».

L'affaire fut renvoyée devant le Tribunal de Dunkerque, qui jugea, comme l'avait fait le Tribunal de Lille. que, sous le régime de communauté légale, le droit de mutation n'est pas dû, si, par l'effet de la clause de partage inégal de la communauté, le survivant a voulu porter l'exercice de son droit sur les biens ayant appartenu à son conjoint, car l'époux survivant vient alors au partage en qualité de copropriétaire.

La régie ne se tint pas pour battue, et, s'appuyant sur la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, frappa ce jugement d'un nouveau pourvoi.

A l'appui de ce pourvoi, l'Administration faisait valoir les considérations suivantes : « Une stipulation ne peut être considérée comme convention de mariage que si elle porte sur les acquêts et les bénéfices, et réserve aux héritiers de l'époux prédécédé

le droit de reprendre les capitaux et apports tombés dans la communauté du chef de leur auteur ». C'était purement et simplement invoquer l'article 1525.

La défense prétendit que, si l'article 1525 considérait comme une donation la clause qui attribue au survivant la communauté tout entière, sans permettre aux héritiers du prédécédé de prélever les capitaux apportés par leur auteur, l'art. 1520, qui s'applique spécialement aux clauses de partage, n'en faisait pas mention ; qu'il y avait donc lieu de suivre la règle générale, et de considérer cette clause comme une convention de mariage ; que d'ailleurs les apports des époux, une fois tombés dans la communauté, font partie de la masse indivise, et sont soumis aux mêmes règles que le reste des biens communs.

Cette fois, la Cour de cassation, statuant toutes chambres réunies, trancha définitivement la question en lui donnant une solution contraire à celle qu'elle avait admise jusqu'alors. En effet, revenant sur son ancienne jurisprudence, elle décida qu'en l'espèce il n'y avait nullement donation, mais simplement convention de mariage, « attendu que la loi autorise seulement, dans le cas d'attribution

de la communauté entière et par interprétation de la volonté des contractants, les héritiers de l'autre époux à reprendre les apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur ; que, refusant ainsi le caractère de donation à celle des clauses énumérées dans l'article 1520, qui est la plus favorable à l'époux survivant, elle l'a, à plus forte raison, déniée aux stipulations qui n'abandonnent à cet époux qu'une partie de la communauté.

N° 65. — Ainsi, d'après cet arrêt, la clause aboutissant au partage inégal de la communauté conserve son caractère de simple convention de mariage, lors même qu'elle n'autorise pas les héritiers de l'époux prédécédé à reprendre les apports et capitaux de leur auteur, qui se trouvent confondus dans les biens communs. Cette opinion est contraire à la règle que formule l'art. 1525 ; et on ne voit pas bien pourquoi il y aurait lieu de distinguer entre l'attribution universelle en toute propriété (art. 1525) et l'attribution partielle, régie plus spécialement par l'art. 1520 : dans l'un et l'autre cas, la clause qui attribue à l'époux bénéficiaire les apports du conjoint décédé devrait être considérée comme une

véritable libéralité. Le vœu du législateur, dit l'annotateur de Dalloz, tel qu'il ressort de la disposition expresse de l'art. 1525, est que, dans aucun cas, un époux ne puisse à la faveur d'une mise en communauté, transmettre sa fortune à son conjoint au mépris des règles de la réserve et de la quotité disponible. Or ce résultat serait atteint par une attribution partielle tout aussi bien que par une attribution universelle ».

La Cour de cassation soutient à l'appui de sa thèse, que l'article 1525 n'énonce pas une règle commune à toutes les conventions de mariage ; pour qu'on puisse admettre pareille théorie, il faudrait que le Code civil, eût rédigé cet article sous une forme générale ; or il ne l'a pas fait : l'art. 1525 s'applique uniquement à l'attribution de la totalité de la communauté. La clause d'attribution partielle doit être considérée comme une convention entre associés, sans qu'il soit besoin que les héritiers ne reprennent les biens tombés dans la communauté du chef de leur auteur ; en effet, ces biens, en tombant dans la communauté, perdent leur individualité ; ils se confondent avec les bénéfices et les acquêts de la collaboration commune.

Cette théorie est contraire à la doctrine suivie par la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation. On prétend généralement que, si la communauté attribuée tout entière à l'un des époux comprend tout ou partie des apports de l'autre époux, ce dernier subit un appauvrissement qui ne l'atteint pas dans le cas contraire. Cette raison s'applique également aux clauses de partage inégal. M. Guillaud, dans son savant *Commentaire du Contrat de mariage*, n'hésite pas à formuler une règle générale : « L'attribution à l'un des époux de tout ou partie des bénéfices de la communauté constitue une convention aléatoire, qui peut enrichir l'époux survivant, mais qui ne diminue jamais le patrimoine de l'époux prédécédé. Au contraire, si les héritiers de ce dernier ne peuvent pas exercer la reprise de ses apports tombés en communauté, il y a une véritable libéralité au profit de l'époux survivant et aux dépens de l'époux prédécédé.

N° 66. — L'arrêt de 1890 abandonne donc à tort le système qui consiste à appliquer aux articles 1520 et suiv. l'exception qui semble se dégager *a priori* de l'art. 1525. La liberté des conventions matrimoniales ne doit pas

aller jusqu'à éluder complètement les dispositions législatives sur la quotité disponible et la réserve, ni jusqu'à enlever à un époux, au moyen d'une convention de mariage, ses droits dans la communauté.

Si la restriction apportée par l'article 1525 ne s'applique pas aux clauses de partage inégal des articles 1520 à 1524, si ces stipulations n'ont pas le caractère de donation lors même que les héritiers de l'époux prédécédé ne sont pas autorisés à reprendre les apports et capitaux tombés en communauté du chef de leur auteur, on n'est pas loin de conclure que la stipulation qui attribue la totalité de la communauté au survivant des époux, apports compris, ne doit pas être réputée comme une donation sujette aux règles des donations, mais simplement comme une convention de mariage.

N° 67. — C'est ce qui résulterait d'ailleurs d'un arrêt rendu par la Cour de cassation, le 2 août 1899¹. Il s'agissait d'un contrat de mariage passé à Nantes, le 4 mai 1831, entre les époux Pety, qui avaient adopté le régime de la communauté, modifié notamment par les clauses suivantes :

1. Cass., 2 août 1899. (Sirey, 1, 233).

Art. 4. — Les biens de la future épouse consistent en une valeur de 60.000 francs, en linge, vêtements.

Art. 6. — Des biens ci-dessus, il rentrera en communauté une somme de 6.000 francs.

Art. 7. -- La communauté appartiendra au survivant des époux, de sorte qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage, tous les biens qui feront partie de la communauté appartiendront au survivant, à charge par lui d'acquitter les dettes de cette communauté.

C'était bien là le cas prévu par l'art. 1525 (*a contrario*), c'est-à-dire l'attribution au survivant de la totalité de la communauté, y compris les apports du prédécédé.

M^{me} Pety vint à mourir la première, et, à son décès, il n'y eut pas de liquidation. Il n'en fut pas de même à la mort de son mari, M. Charles Pety : M. Edmond Petit, fils du défunt, réclama ce qui lui revenait de ses parents, et assigna sa sœur, M^{me} Élisabeth Pety, veuve Behagel, pour entendre juger que l'art. 7 du contrat de mariage Pety, ci-précité, constituait une donation et non une convention de mariage d'après les termes de l'art. 1525, et que, par conséquent, comme

elle avait été gratifiée par son père de libéralités préciputaires considérables, elle devait subir une réduction dans les limites assignées par l'art. 1094 C. C.

Par jugement du 17 juillet 1896, le tribunal de Toulouse, fit droit à la prétention de M. Pety. Mais ce jugement fut infirmé le 16 février 1897, devant la Cour de Toulouse, qui jugea « que le contrat de mariage des parties en cause n'était la caractéristique que d'une convention matrimoniale et non d'une donation.

L'affaire vint devant la Cour de cassation qui le 2 août 1899 rejette le pourvoi contre l'arrêt de Toulouse : « Attendu que, par la clause 7 de leur contrat de mariage, les époux Pety sont convenus que la totalité des biens de la communauté entre eux, qui se composait notamment d'une somme de 6.000 fr. prise tant sur l'apport du mari que sur l'apport de la femme, appartiendrait au survivant, qu'il y eût ou non des enfants issus du premier mariage, excepté dans le cas (qui ne s'est pas réalisé) de la renonciation à la communauté par la future épouse ou par ses héritiers ; qu'en décidant que cette clause constitue par elle-même une convention de ma-

riage, et entre associés, et non une donation, et qu'il n'y avait pas lieu, dès lors, à l'application de l'art. 1094 C. civ., l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles de la loi visés au pourvoi.»

N° 68. — On a essayé de justifier cette décision, contraire à toute la jurisprudence qu'avait suivie la Cour de cassation relativement à l'art. 1525. Il est impossible, dit l'annotation de Dalloz ¹ de fournir un criterium qui permette *a priori* de trancher de trancher la question dans une espèce déterminée. On peut remarquer simplement que la réciprocité de la clause, son caractère plus ou moins aléatoire devront être d'un plus grand poids dans la décision. Elle constituera donc surtout une convention de mariage, lorsqu'elle devra profiter au survivant des époux ; dans ce cas, en effet, les chances de gain et de perte seront plus souvent à peu près équilibrés. La question pourra être plus douteuse, si le même avantage n'est stipulé qu'en faveur de l'un des époux en cas de survie. Il y aurait, au contraire, libéralité incertaine si la communauté entière, apports compris,

1. Note sous Cass. D. 1901, 1, 433)

était attribuée à l'un des conjoints, notamment sans condition de survie, Ecrite au profit du mari, une semblable clause se confond en réalité avec le régime sans communauté; écrite au profit de la femme, elle constituerait un régime sans communauté au rebours du régime ordinaire. »

N° 69. — S'il en est ainsi, il est impossible de se faire une idée exacte de l'article 1525. Nous, nous estimons qu'il faut trancher la question d'une façon catégorique, comme le faisait la Cour de cassation avant 1870.

Il ne faut faire aucune distinction entre le cas où la communauté tout entière est attribuée au survivant et celui où la clause se borne à déroger à la règle du partage égal : dans l'un et l'autre cas la disposition ne doit être considérée comme ayant le caractère de convention de mariage qu'autant qu'elle porte sur les acquêts, et qu'elle est faite par conséquent, sous la réserve pour les héritiers de l'époux prédécédé d'effectuer la reprise de leur auteur.

APPENDICE

DES DROITS D'ENREGISTREMENT EN CE QUI CONCERNE LES CONVENTIONS DE MARIAGE

N° 70. — En droit civil, tout ce qui constitue un apport, un bénéfice, un avantage, réalise un transfert de propriété ¹. Si la loi fiscale était en harmonie avec la loi civile, elle devrait frapper du droit de mutation les transmissions qui s'opèrent par contrat de mariage.

Ce désaccord est fait pour surprendre ; car nul n'ignore que l'impôt de l'enregistrement est un impôt sur les actes et sur les mutations, et qu'il doit aller chercher ses bases de perception dans la loi civile. Mais, tout en étant intimement

1. Il y a un véritable transfert de propriété au moment du décès, et la loi le reconnaît lorsqu'elle parle, par exemple, du transfert des successions.

liées l'une à l'autre, la loi civile et la loi fiscale peuvent obéir à des principes différents, suivre des règles différentes.

Les conventions matrimoniales ne produisaient pas, aux yeux du législateur de l'an VII, les effets translatifs que voudrait aujourd'hui leur reconnaître l'enregistrement.

Il n'y a, pour s'en convaincre, qu'à lire le rapport fait par Duchâtel au Conseil des Cinq-Cents, et qui a précédé le vote de la loi organique de l'enregistrement. Duchâtel dit en effet : « Pour pouvoir faire une juste application et ne pas frapper du droit de mutation ce qui ne doit être assujetti qu'au droit fixe, la commission s'est attachée à ce principe que tout ce qui n'oblige, ne libère ni ne transmet, se peut donner lieu au droit proportionnel. Ainsi, la fiscalité aura à perdre l'usage de deux grands mots à l'aide desquels elle soumettait au droit proportionnel des actes qui n'étaient pas de nature à y être assujettis. Tels sont les partages, les actes de société et même les conventions de mariage, qui ne sont que des actes de société. »

Démante écrit : « La pensée du rapporteur est, jusqu'à preuve contraire, la pensée des auteurs de la loi ; or, dans l'espèce, rien n'au-

torise à croire que les deux Conseils législatifs aient voté la loi dans un sens différent de celui qui résulte du rapport précité. Il faut en conclure que, dans le système de la loi de frimaire, le contrat de société réduit à ses clauses essentielles est un acte purement déclaratif : c'est à ce titre qu'il échappe au droit proportionnel. »

La loi du 22 frimaire an VII, en classant sous le même paragraphe de l'article 68 et en sacrifiant au même droit les contrats de mariage, les partages, les actes de société fait comprendre qu'on se trouve en présence d'actes offrant un caractère commun, qui ne peut être que celui indiqué par Duchâtel : ils sont tous purement déclaratifs.

N° 71. — Les conventions entre époux faites par contrat de mariage ne paient pas de droits de mutation, parce que ce sont des conventions « entre associés », et qu'en principe, les divers avantages que les conjoints en retirent doivent être partagés lors du décès du prémourant. Il est certaines conventions qui, bien qu'elles dérogent à la loi du partage égal entre époux, sont aussi exemptes du droit proportionnel. Telles sont celles qui rentrent dans les prévisions des articles 1515 et 1520 à 1525, et par lesquelles les époux, abandonnant la règle du partage

égal posée par l'article 1474, assignent au survivant, soit un préciput déterminé, soit une part de communauté supérieure à la moitié, soit une somme fixe pour tout droit dans les biens communs, soit même la totalité de la communauté sous certaines conditions.

Motif : ces attributions ne sont pas réputées conférer au bénéficiaire « un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme ». Les époux qui stipulent une convention de mariage, disent Rodière et Pont ¹, sont considérés comme formant entre eux une espèce de contrat aléatoire, ayant pour objet de déterminer quel sera le propriétaire définitif de tous les biens de la communauté ou d'une part plus forte que celle de son conjoint.

Au décès de l'un d'eux, il n'y a pas translation de propriété, mais fixation éventuelle de la part du survivant dans les biens dont il est déjà propriétaire indivis ; c'est une consolidation sur sa tête d'un bien qui lui appartient. En d'autres termes, le survivant est censé avoir acquis personnellement, *ab initio*, au moment même de l'entrée dans la communauté, tous les biens com-

(1) RODIÈRE et PONT, n° 4615.

pris dans l'attribution. Il ne tient donc rien de son conjoint ; il échappe à l'action en réduction, et, par une conséquence nécessaire, il est exempt du droit de mutation par décès dont se trouve tenu l'époux donataire.

N° 72. — Il n'en est pas de même des véritables donations que peuvent se faire entre eux les époux. Par opposition à l'expression « convention de mariage », ces libéralités sont appelées « dispositions avantageuses » ; et, lorsqu'on est en présence de ces dispositions, le droit proportionnel est dû, soit au moment de l'enregistrement du contrat ¹, soit, et ordinairement, à la dissolution du mariage aux taux applicables aux donations entre époux. Elles impliquent, en effet, transmissions à titre de libéralité au profit de l'époux bénéficiaire, et celui-ci doit à l'événement acquitter le droit de mutation sur les biens qui lui sont dévolus après le décès de son conjoint.

N° 73. — Ce droit de mutation a augmenté ces dernières années, et il est susceptible d'être appliqué, un jour à venir, aux conventions de mariage elles-mêmes. Ce droit qui n'était jadis que de 3 fr. 25 % a été porté au tarif progressif de 3 fr. 75 à 9 % par la loi du 25 février 1901.

(1) Voir également article 10 du 3 mars 1902.

A partir de cette loi, on ne paie plus de droit d'enregistrement pour les dettes du *de cujus*. En effet, aux termes de l'article 3, seront déduites, pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, les dettes à la charge du défunt dont l'existence au jour de l'ouverture de la succession sera dûment justifiée par des titres susceptibles de faire preuve en justice contre le défunt. Il fallait trouver une compensation, et c'est ce qu'on a fait en augmentant le transfert des libéralités par suite de décès.

A ce motif, nous pouvons en ajouter un second. Les époux peuvent convenir, nous l'avons vu plus haut, que l'usufruit de la communauté appartiendra en propre au survivant des époux ou à l'un d'eux, et nous savons que cette clause, qui est assez rare en Normandie, est très fréquente dans les pays du Nord, où la clause de partage inégal est particulièrement en faveur. Or, sous le régime de la loi du 22 frimaire an VII, l'usufruit, quel que soit l'âge de l'usufruitier, était évalué en général à la moitié de la valeur de la propriété entière ; d'autre part, la nue propriété était taxée, au moment du dénombrement, comme la pleine propriété. Il était donc payé des droits de mutation excessifs. Désormais, il n'en sera plus ainsi ; les art. 13 et 14 de la

loi du 25 février 1901 réalisent cette importante réforme ; la nue propriété et l'usufruit ne supporteront plus l'impôt de mutation que sur leur valeur respective au moment de la transmission. Cette valeur sera représentée par une fraction de la valeur de la pleine propriété, de telle sorte que, même en cas de transmission simultanée, les droits ne seront jamais perçus sur un capital supérieur à celui de la pleine propriété des biens. L'usufruit est estimé, suivant l'âge de l'usufruitier, entre $\frac{7}{10}$ et $\frac{1}{10}$, la nue propriété entre $\frac{3}{10}$ et $\frac{9}{10}$. En augmentant de $\frac{1}{10}$ par 10 ans jusqu'à moins de 30 ans, l'usufruit ne sera jamais estimé à plus des $\frac{7}{10}$ de la toute propriété. La nue propriété variera donc depuis $\frac{9}{10}$ jusqu'à $\frac{3}{10}$.

Telles sont les deux considérations qui ont amené le législateur à augmenter les droits de mutation par décès.

N° 74. — Mais comment l'Enregistrement reconnaîtra-t-il s'il y a donation ou convention entre associés ?

Il est assez difficile, dit M. Lebreton¹ de distinguer les stipulations avantageuses (donation) des conventions de mariage. Il y aura un cas

1. M. LEBRET, à son cours d'enregistrement.

où le droit sera certainement dû : c'est lorsque les époux auront employé le mot « donation ».

Par exemple, si, dans leur contrat de mariage, les futurs époux déclaraient qu'ils entendent se faire donation réciproque au profit du survivant de la part, soit de la moitié, leur revenant dans la communauté, ce serait une faute de rédaction, c'est entendu, mais le droit serait dû.

Il y a des cas où l'on peut discuter sur le point de savoir si on est en présence d'une convention de mariage ou d'une donation : quand donc y aura-t-il autre chose qu'une convention de mariage ?

Toutes les fois que l'avantage ne pourra pas être considéré comme un simple élément des conventions matrimoniales, mais comme un élément spécial.

Par exemple, dans le cas où le mari attribuerait à la femme la jouissance de ses biens propres ; dans le cas où on attribuerait, soi-disant à titre de convention de mariage, à l'époux survivant l'usufruit des propres du prémourant. Il y a là autre chose qu'une convention entre associés : l'époux statue sur ses biens pour les faire obtenir à son conjoint. Dans ces hypothèses, l'Administration voit des donations dans les stipula-

tions que les parties présentent comme une simple convention de mariage.

L'Administration cherche toujours à restreindre le domaine des conventions de mariage, oubliant la faveur qu'elle devrait accorder aux liens sacrés du mariage ; aussi les parties s'ingénient-elles à se faire des avantages sous la forme et les apparences de la convention de mariage.

Dans cette lutte, l'Administration n'a pas toujours le dessus ; la jurisprudence est portée pour les conventions de mariage, et, d'après l'enquête faite par l'Enregistrement, on peut évaluer à 25 millions la perte que subit annuellement le Trésor par suite de la distinction admise jusqu'ici entre les libéralités et les conventions de mariage. L'Enregistrement a toujours essayé et ne désespère pas de faire insérer dans une loi de finances un article assimilant les conventions de mariage aux donations.

Nº 75. — Le projet de loi sur le budget pour l'exercice 1904 renfermait une disposition intéressante et importante au plus haut point. Elle avait pour objet d'assujettir à l'impôt de mutation par décès les conventions de mariage entre époux. L'article 18 du projet avait pour but de prévenir les fraudes qui pourraient être com-

mises à la faveur des conventions de mariage. Tout en laissant subsister les règles du droit civil, il assimilait, pour la perception de l'impôt de mutation par décès, ces conventions à des libéralités.

Cet article était ainsi conçu :

Sont considérés, pour la perception du droit de mutation par décès, comme faisant partie de la succession de l'époux prédécédé les biens meubles et immeubles dévolus au conjoint survivant en vertu d'une convention de mariage rentrant dans les termes des articles 1515 à 1519 et 1520 à 1525 du Code civil.

Le projet fut adopté par la Chambre des députés et vint devant le Sénat le 27 décembre. M. Tillaye¹ critiqua vivement le principe même de ce nouvel impôt : il fait remarquer qu'il était absolument contraire aux règles du droit civil. Il ne faut pas, disait-il, que le Sénat se méprenne sur la portée de l'art. 18. C'est en réalité un impôt nouveau créé par la loi de finances. J'ajoute qu'il me paraît faire une application très inexacte des principes du droit. Jusqu'ici, nous avons considéré que les biens attribués à l'époux survivant en vertu d'une

1. Discours de M. Tillaye du 27 décembre 1904.

convention de mariage participaient du caractère contractuel de cette convention, et qu'ils ne pouvaient être considérés comme faisant l'objet d'une dévolution par voie successorale. En un mot, c'est une convention ; ce n'est pas une libéralité... Si c'est une libéralité on a payé les droits au moment du contrat de mariage, et on ne peut pas les faire payer une seconde fois à l'époux survivant, au moment du décès. Il y a une différence profonde à faire entre les biens qui dépendent de la succession de l'époux prédécédé et les biens qui dépendent de la communauté ayant existé entre les deux époux. La communauté est une association entre le mari et la femme. Les bénéfices sont le fruit de leurs efforts communs. Or, de même qu'en constituant une société, on a parfaitement le droit d'en attribuer le bénéfice à celui qui survivra, de même et à plus forte raison — le législateur doit même voir ces conventions avec plus de faveur — de même, dis-je, dans un contract de mariage on a le droit de stipuler que la part de l'époux prédécédé appartiendra en totalité ou en usufruit à l'époux survivant. L'article 1525 est formel sur ce point. C'est ce qui se fait dans les trois quarts des contrats de mariage. Vous nous dites : « Ce sera considéré comme une donation,

comme une libéralité » ; moi, je vous dis : non, c'est une convention de mariage, et vous ne pouvez pas lui attribuer un autre caractère. » C'est un effet une stipulation comme celle qui consiste à adopter le régime dotal ou le régime exclusif de la communauté, ou la séparation de biens contractuelle. Je stipule qu'il y aura communauté de biens, mais je veux en même temps, et comme condition *sine qua non* de cette convention, que la part de l'époux prédécédé appartienne à l'époux survivant : ce n'est pas une libéralité ; c'est la condition d'une convention débattue entre les futurs époux, leurs parents et ceux qui s'intéressent à eux...

Après l'éloquent discours de M. Tillaye, le Sénat fit disjoindre l'art. 18 du projet du budget, et depuis, on n'en a plus entendu parler. La loi du 25 février 1901 est donc toujours en vigueur.

Vu :

Le Professeur Président de la Thèse
LEBRET.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
EDMOND VILLEY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Université de Caen
E. ZEVORT,

TABLE DES MATIÈRES

	Nos	ages.
INTRODUCTION	1-4	1

PREMIÈRE PARTIE

Des avantages résultant des conventions matrimoniales dans les rapports entre les époux et les enfants du premier lit

Préambule	5	9
Historique de la question	6-10	11
Simple aperçu de l'art. 1098.	11-12	16
Étude des avantages entre époux d'après les art. 1496 et 1527, au point de vue des Auteurs et de la Jurisprudence.	12-32	17

DEUXIÈME PARTIE

Des avantages résultant des clauses prévues par les articles 1515 à 1525

Préambule	33	55
Nature et caractère du Préciput	34-42	57
De l'art. 1525 et de son caractère juridique d'après les diverses opinions des auteurs	43-49	71

	Nos	Pages.
Que faut-il entendre par le mot apport ? . . .	50-54	81
Des clauses de partage inégal de la communauté résultant des articles 1520 à 1525, spécialement au point de vue jurisprudence.	55-69	87

APPENDICE

Des droits d'enregistrement en ce qui concerne les conventions de mariage	70-75	111
---	-------	-----



